الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبيـــــــة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة قسنطينة- كلية الحقوق- منتوري

مذكـــــرة لنيـــل شهادة الماجستيـــر في الحقـــوق
فـــــرع القانـــون الخـــاص
قســـم القانون العقـــــاري

قيود الملكية العقارية الخاصة

إعداد الطالبــة :
خــوادجية سميحة حنان

تحت إشــراف:
الدكتــور رحال أحمد

أعضا ء لجنة المناقشة :
1-الدكتور: بن سليطان علي.........أستاذ بجامعة قسنطينة.................................رئيسا.
2-الدكتور: رحال أحمد..............أستاذ بجامعة قسنطينة........................مشرفا ومقررا.
3-الدكتور: بودراع بلقاســم.......أستاذ بجامعة قسنطينة ....عضوا.

قسنطينـــــة
2008-2007

بسم الله الرحمـــن الرحيم

شكر وتقديـــــــــــــر

بعد توفيق من الله عز وجل ثم توجيه دقيق من **الأستاذ الدكتور:رحال أحمد** أنهيت هذا البحث ،والذي لم يدخر جهدا في مد يد العون لي و لم يبخل علي بعلمه في إثراء البحث وتقييمه وإفادتي بالتصويبات اللازمة ، لا يسعني بعدها إلا أن أتقدم بكلمة شكر وعرفان له ولكل من ساعدني لإنجازه .

والحمد لله من قبل ومن بعد.

إهـــــداء:

-إلى من دفعني وساعدني في بحثي وكان لي خير معين وخير أنيس
زوجي نبيل حفظه الله.

-إلى من أعلى الله مترلتهما، وربط طاعتهما بعبادته، إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه
والدي الكريمين حفظهما الله

-إلى ابنتي بسملة عائشة التي نورت حياتي وأدخلت السرور في قلبي.

– إلى بنات أخواتي لينا وكتره .

-إلى إخوتي :عائدة ،مفيدة وزوجها زينو،نسرين ،مصطفى، إلياس،وإلى كل عائلة بوعامر ،بورحلي،وخوادجية .

-إلى كل زملائي وزميلاتي على طريق العلم والمعرفة .

- إلى كل هؤلاء وأولئك....... أهدي ثمرة جهدي .

Abbreviations	**مختصرات**
P : page **DDH :Déclaration des droits de l' homme** **COS: COEFFICIENT D'OCCUPATION DU SOL** **TGV: Train à grande vitesse.**	م ق: مجلة قضائية ج ر: جريدة رسمية ص: صفحة و.تعم:وزارة التعمير

فهـــــــــــــــرس

رقم الصفحة

مقدمـــــــــــة:

-إن تحديد أصل وتطور الملكية العقارية الخاصة أثار خلافا كبيرا في الفقه ،فلما نتناول دراسة تاريخ المؤسسات نجد الملكية الخاصة تغيرت باستمرار من المجتمعات القديمة إلى العهد الروماني إلى القرون الوسطى،ومن الثورة الفرنسية التي قدست الملكية الخاصة واعتبرتها حقا مطلقا ومقدسا إلى القرن التاسع عشر الذي ظهر فيه مذاهب متطرفة نادت بإلغاء الملكية العقارية الخاصة إلغاءا تاما باعتبارها سبب صراع الطبقات ،ورغم كل هذه التغيرات و الاختلافات الذي لا جدال فيه أن الملكية العقارية الخاصة موجودة ومحمية بالدساتير الدولية والأنظمة القانونية و الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان،و تعتبر من الثروات الأساسية التي يعتمد عليها أي نظام اقتصادي .

-وقد عرفت السياسة العقارية في الجزائر تدبدبا بعد الاستقلال ،فالنظام الجزائري لم يذهب إلى حد إلغاء الملكية العقارية الخاصة ،وإنما سمح لها في حدود معينة وأحاطها بقيود محكمة تكريسا للتوجهات الاشتراكية فكانت الملكية الخاصة في تلك الفترة وظيفة اجتماعية وليس حقا تقتصر على تلبية الحاجيات الشخصية ،وقد ترتب على التقييد المفرط لحق الملكية الخاصة نتائج سلبية في القطاع الزراعي والعمراني والسكني والنشاطات العقارية.

-ففي القطاع الزراعي، القيود المفروضة على الأراضي الفلاحية بموجب قانون الثورة الزراعية والمؤممة أو المستولي عليها كانت تمنح للفلاحين الذي كان لهم حق الانتفاع الدائم فقط، وهذا لم يقنع المعنيين بالتفاني في استثمار الأراضي والمحافظة عليها كأنها ملكا لهم،كما أن مبدأ الأرض ملكا لمن يخدمها وتكريس قيد الاستغلال المباشر كان من الصعب تطبيقه وكانت لهذه الوضعية إنعكاسات سلبية على العقار الفلاحي ،وأبعد الفلاحة عن تحقيق دورها المنتظر في الاقتصاد الوطني، أما القيود المفروضة على الأراضي العمرانية واحتكار البلديات السوق العقارية دفعت بالمواطنين لتحرير سندات عرفية وغير قانونية وإقامة بنايات غير شرعية وفوضوية.

-أما القيود المفروضة على الملكية العقارية المبنية أدت لأزمة سكنية خانقة نتيجة تخوف الملاك من تأجير شققهم ومحلاتهم بسبب قيد الامتداد القانوني،فضلا عن ذلك احتكار الدولة السوق العقارية وفرض أسعار إدارية جمد السوق العقارية وعرقل الاستثمار لإقامة مشاريع تنموية .

-ومما زاد من النتائج السلبية هو حضر المعاملات العقارية الخاصة إلا بمقتضى رخص وشهادات، مما دفع المواطنون لتحرير عقود غير رسمية وغير قانونية، جعلت المشرع يقف أمام مشاكل عويصة لتسوية مشكلة إثبات حق الملكية.

-إن نتائج التجارب السابقة وانهيار الأنظمة الشيوعية دفع المشرع ليعيد حساباته عن طريق مراجعة ومطابقة النصوص القانونية وفقا للإصلاحات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بهدف مسايرة التيارات اللبرالية التي تقدس وتصون حق الملكية،فتجاوز النظام السياسي والإقتصادي الجزائري الأفكار الاشتراكية التي أثبتت سلبيتها وحاول النظام منذ بداية الثمانينات مواكبة التغيرات العالمية ومراجعة النصوص القانونية التي تعترف بالملكية الخاصة وتعيدها لوضعها الطبيعي، خاصة أن الإعتراف بها وحمايتها هو عماد تقدم المجتمع و ازدهاره وإن تشجيعها هو المحرك الأساسي للتنمية ،وقد إتجه النظام السياسي والإقتصادي الجزائري إلى الخصخصة وتوسيع نطاق الملكية العقارية الخاصة مواكبة للإنفتاح الإقتصادي الحر ،خاصة أن الجزائر تعمل جاهدة للإندماج في المنظمة العالمية للتجارة واستقطاب الأجانب للاستثمار ،وكل هذا يتوقف على تكريس حق الملكية الخاصة بصفة عامة .

-ويجب الإشارة إلى أن موضوع قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر غير ثابت ومتميز بالدينامكية ،لأن المشرع يحاول جاهدا و إلى حد الآن تقليص معظم القيود المفروضة على الملكية الخاصة ،ومن هنا تتجلى الإشكالية الرئيسة حول مدى نجاح المشرع الجزائري في تقليص قيود الملكية العقارية الخاصة بعد تبني التوجهات الاقتصادية الجديدة ورد اعتبارها ؟.

-وبعد تبني التوجهات الاقتصادية الجديدة هل بذل المشرع الجزائري جهود لأجل تكريس حق الملكية العقارية الخاصة بإلغاء وعدم سن القيود التي تعتدي عليه ؟.

-وفضلا عن ذلك،بعد أن أصبحت الملكية العقارية الخاصة مضمونة دستوريا،هل تقيد المشرع وأقام التوازن بين مصلحة المالك والمصلحة العامة والمصلحة الخاصة دون ترجيح لمصلحة على أخرى ودون أن يتجاهل حقوق المالك ؟.

-وتكمن أهمية البحث عند تحليل النصوص القانونية المقيدة لحق الملكية العقارية الخاصة من خلال معرفة المسار الذي ينتهجه المشرع الجزائري ومدى توفيقه في مطابقة النصوص القانونية مع التوجهات الجديدة ،ومدى توفيق المشرع الجزائري في تحقيق الموازنة بين مصالح المالك من جهة وتحقيق المصالح العامة والخاصة من جهة أخرى .

-ويكتسي البحث أيضا أهمية يجسدها الحرص عند الخروج في نهاية البحث باقتراحات عملية وواقعية من شأنها المساهمة في رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة مواكبة للتطورات والتغيرات المتسارعة التي يمليها الإنفتاح الإقتصادي الحر.

-إن دراسة الموضوع يتطلب استعمال عدة مناهج ،المنهج التحليلي ،المنهج المقارن والمنهج الوصفي ،مع العلم أن المنهج التحليلي يحتل المكانة الرئيسة في البحث ،أما اعتماد المنهج المقارن خاصة مع النظام الفرنسي وبدرجة أقل مع النظام المصري والأردني هو لتبيان مدى احترام النظام الجزائري للملكية الخاصة ،والقصد من وراء كل هذا هو محاولة بالخروج بدراسة مفيدة وعملية .

-وإن المراجع المعتمد عليها متنوعة منها المراجع الفقهية باللغتين العربية والفرنسية ،واعتمدنا على المراجع الحديثة أكثر والمجلات باللغتين العربية والفرنسية والمحاضرات ،والقوانين ومشاريع القوانين المصادق عليها.

-رغم ذلك لا بد من الإقرار بصعوبة هذا المسعى،والعقبات التي واجهناها منذ بداية البحث، فرغم تنوع الدراسات وتعددها في موضوع الملكية العقارية الخاصة بشكل عام وهي بالطبع ميزة إيجابية تميز الدراسات في هذا المجال عن غيرها ،إلا أن الصعوبة تكمن في ندرة الدراسات والمراجع المتخصصة في قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ،ولعل سبب ذلك هو صعوبة الموضوع والمراحل المختلفة التي مرت بها والنصوص التي كانت تحكمها التي لم تعرف انسجاما وتواصلا ،وهو ما جعل المشرع يتدخل في كل مرة لإعادة النظر في نصوص أثبت الواقع عدم فعاليتها.

-وقد تحصلنا على الوثائق التي تدعم بحثنا من المدرسة الوطنية للإدارة التي يوجد مقرها في الجزائر العاصمة،والإدارات المتخصصة بولاية قسنطينة (إدارة الأشغال العمومية – إدارة مصالح الفلاحية –الولاية –مصلحة الاحتياطات العقارية للبلدية)،وإن كنا في بعض الأحيان لم نجد تجاوبا من بعض الإدارات رغم التصريحات إلا أن إصرارنا فتح لنا أبواب أغلبها لمناقشة بعض الجزئيات ومنحنا الوثائق اللازمة لتدعيم البحث .

-وفي سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من البحث، والتزاما بالمنهجية المتبعة قسمنا البحث إلى فصلين كالتالي:

-**الفصل الأول** : يتناول الملكية العقارية الخاصة بوجه عام وتوسع نطاقها في الجزائر.

قسمنا الفصل إلى مبحثين ،**المبحث الأول** تعرضنا فيه إلى مفهومها وطبيعتها في القانون الجزائري والفرنسي والإتفاقيات الدولية ،ليتسنى لنا المقارنة خاصة مع الأنظمة القانونية والمعاهدات الدولية التي تكفل هذا الحق وتقر بحمايته ،ثم تعرضنا إلى نطاق حق الملكية العقارية الخاصة لنصل إلى أي مدى يصل هذا النطاق.

-أما **المبحث الثاني** تعرضنا فيه إلى مظاهر توسع الملكية العقارية الخاصة من خلال إلغاء معظم القيود على الأراضي الفلاحية والعمرانية والملكية العقارية المبنية وتكريس حق الملكية العقارية

الخاصة عن طريق تسوية مشكلة الإثبات، أو عن طريق تنازل الدولة عن محفظتها العقارية الخاصة وفتح المجال أمام الخواص لتملكها،وإن الفصل الأول سنصل من خلاله إلى مدى نجاح المشرع في تقليص دائرة القيود بعد تبني التوجهات الاقتصادية الجديدة ورد اعتبار حق الملكية العقارية الخاصة أم أن تدخل المشرع رافقته نزاعات أخرى .

-أما الفصل الثاني: يتناول قيود الملكية العقارية الخاصة بعد تبني التوجهات الاقتصادية الجديدة، تعرضنا فيه إلى مختلف القيود التي تفرض على الملكية العقارية الخاصة في النظام الجزائري فقسمناه إلى مبحثين، **المبحث الأول** تضمن القيود المشتركة بين الملكية العقارية المبنية وغير المبنية ، منها قيود تقيد خاصية دوام حق الملكية فتحرم المالك من عقاره وقيود تحد من سلطات المالك دون أن يحرم من عقاره،ثم تناولنا في المطلب الثاني القيود القانونية والإرادية مراعاة للمصلحة الخاصة.
أما المبحث الثاني تضمن القيود المستقلة المفروضة على الملكية العقارية المبنية وغير المبنية مراعاة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة ،ومن خلال الفصل الثاني ستظهر لنا جهود المشرع لتكريس حق الملكية العقارية الخاصة من خلال عدم سن قيود من شأنها أن تعتدي على هذا الحق، ومن جهة أخرى جهوده لإقامة التوازن بين المصالح العامة والخاصة ومصلحة المالك .

- خلاصة ،إن هذا الموضوع يحتاج إلى اهتمام كبير ،هذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين النظام السياسي والاقتصادي المطبق والملكية العقارية الخاصة ،لأن العقار يعتبر من الثروات الأساسية التي يعتمد عليها النظام الاقتصادي المنتهج لتحقيق التنمية ،وتدعيم الملكية العقارية الخاصة هو تدعيم النظام الاقتصادي الجزائري.

الفصل الأول : الملكية العقارية الخاصة وتوسع نطاقها في الجزائر.

- يتناول الفصل الأول الملكية العقارية بوجه عام ، بالقدر الذي يثري الموضوع ويسهل فهمه، كما يجدر بنا التعرض فيه إلى السياسة العقارية التي عرفتها الجزائر وهي مرحلة لها أهمية في بحثنا لأنها تبين المرحلة الإنتقالية التي مرت بها السياسة العقارية لنصل بعدها إلى مدى إتساع أو تقلص دائرة قيود الملكية العقارية الخاصة في النظام الجزائري.

-وضمن هذا المسعى في الفصل الأول مبحثان يضمان:

-**المبحث الأول:** الملكية العقارية الخاصة بوجه عام.

-**المبحث الثاني:**توسع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر.

المبحث الأول: الملكية العقارية الخاصة بوجه عام .

- إن حق الملكية العقارية الخاصة حق عيني يخول لصاحبه سلطات قانونية يمارسها على عقاره ، و إذا إصطدمت هذه السلطات مع المصالح العامة أو الخاصة فإنها تكبح حقوق المالك مراعاة لهذه المصالح.

-وسنتناول في هذا المبحث حقوق متنافرة ومتكاملة في آن واحد ، فمن جهة حق المالك ومن جهة أخرى حق المجتمع ،مع العلم أن المطلب الأول يضم طبيعة الملكية العقارية الخاصة ونطاقها فنتعرض فيه إلى سلطات وخصائص حق الملكية الخاصة ،أما المطلب الثاني نتعرض فيه إلى حق المجتمع والوظيفة التي يجب أن تقوم بها الملكية العقارية الخاصة.

- وعليه فإننا من خلال المبحث سنتطرق إلى مطلبين :

-**المطلب الأول:** طبيعة ونطاق الملكية العقارية الخاصة.

-**المطلب الثاني:** الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول:طبيعة ونطاق الملكية العقارية الخاصة.

- لم يختلف عامة الناس على الأهمية البالغة التي يكتسيها العقار بصفة عامة وخاصتهم من الكتاب والباحثين مهما اختلفت كتاباتهم وتخصصاتهم سواء كانت في القانون أو السياسة أو الإقتصاد [1].

-وبما أن الملكية العقارية الخاصة تنصب على ذات الشيء وهو العقار ،فعلينا أن نتناول بالدراسة الفرعين التاليين :

الفرع الأول : طبيعة الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الثاني : نطاق الملكية العقارية الخاصة.

[1] تعريف العقار من الوجهة الإقتصادية هو:<< ذلك المورد الذي بواسطته يمكن تلبية حاجات المجتمع في مختلف المجالات بما يحقق منافع للأفراد ويخدمها سواء كان بصفة مباشرة أم غير مباشرة >>، راجع :مختار حديد ، العقار من الندرة وسوء التسيير إلى حتمية انتهاج أسلوب التخطيط ، مذكرة ماجستير، فرع التخطيط والتنمية ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ،السنة2003/2002 ص 05.

الفرع الأول: طبيعة الملكية العقارية الخاصة .

-نتعرض في الفرع الأول إلى ثلاث فقرات :

1- مفهوم الملكية العقارية الخاصة.

2- طبيعة الملكية العقارية الخاصة.

3-سلطات وخصائص الملكية العقارية الخاصة.

1- مفهوم الملكية العقارية الخاصة :

-1-1-العقار لغويا:Le foncier:

-بفتح عينه وقافه والذي جمعه عقارات هو الشيء الثابت بطبيعته وأصله ([1]).

-1-2 -العقار اصطلاحا : هو الشيء الثابت المستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف([2])، والذي يهمنا هو العقار بطبيعته المتمثل في العقار الغير مبني كالأرض والعقار المبني كالمنشآت والمباني.

-وقد نصت المادة 27 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ([3]) على مفهوم الملكية العقارية الخاصة فجاء فيها :<< الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها >>.

-يتبين من نص المادة أن الملكية العقارية الخاصة هي سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على عقاره أو حق عيني عقاري ، بحيث تخول له سلطة التصرف عينا ومنفعة وإستغلالا ،وإن لفظ التمتع يشمل الإستعمال والإستغلال،فمن يتمتع بأرضه فقد إستعملها وإستغلها.

-هذا فيما يخص مفهوم الملكية العقارية الخاصة ، ومن المهم أن نتناول طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لنقارنها مع صفة وطبيعة حق الملكية الخاصة في التشريع الجزائري.

---

[1] المنجد في اللغة و الإعلام ،الطبعة28، دار الشروق،بيروت ،1986،ص519.

[2] راجع المادة 683 من الأمر(75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

[3](ج ر عدد 1990/49)

2-طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي والجزائري وموقف الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان :

-2-1- طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي :

-بعد نشوب الثورة الفرنسية وتخلص ملكية الأرض من أثقالها الإقطاعية([1])أصبحت الملكية حقا مقدسا ومصونا ،وقرر واضعوا أول دستور عصر الثورة الفرنسية([2]) المؤرخ في 1791 م أن السلطة التشريعية ليس لها أن تضع قوانين مخالفة للحقوق الطبيعية وهذه الحقوق هي الملكية والحرية،ونص التقنين المدني الفرنسي في المادة 544:<< الملكية هي حق الإنتفاع بالأشياء والتصرف فيها بالطريقة الأكثر إطلاقا،بشرط عدم إستعمالها على وجه تحرمه القوانين واللوائح >>([3]).

- والملاحظ مجافاة المادة 544 من التقنين المدني الفرنسي للإتجاهات الحديثة التي تعتبر حق الملكية حق نسبي، وإعتبار الملكية الخاصة حقا مطلقا يتعارض مع ما يرد من قيود عديدة على هذا الحق ،كما أن إسباغ صفة الإطلاق تجعل صاحبه معصوما وغير مسؤولا عما قد يترتب إستعماله من ضرر بالغير.

- وإن تعريف الملكية في القانون الفرنسي مستمد من القانون الروماني،فالملكية الفردية للعقارات تميزت في عهد جستينيان (justiniane)([4]) بالصفة المطلقة، حيث نصت المادة

---

[1] يكن زهدي ،شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة ،الجزء الأول ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة ،بيروت لبنان ،1974،ص212.

[2] أحمد عبد العال، حماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري والفرنسي ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة الجامعية ،القاهرة،1999،ص06.

[3] نفس المادة في القانون البلجيكي والدنمركي ،والسويسري المؤرخ في1907 والقانون الكندي الجديد لسنة1991 ،أما القانون الإيطالي نقل نفس الشق الأول من المادة في القانون المدني المؤرخ في1942 مع إظافة الوظيفة التي يجب أن تؤديها الملكية، فنص صراحة في المادة 836 قانون مدني<< أن استعمال المالك لملكيته يجب أن تتوافق مع الوظيفة الإقتصادية والإنتاج الوطني للبلاد>> :

<<Les propriétaires doivent utiliser leurs biens selon la fonction économique et les exigences de la Production nationale>> Voir : JEAN LOUIS BERGEL, La propriété, Dalloz,paris , 1994,p11.

[4] جوستينيان :إمبراطور بيزنطي ، استخلف عمه جوستان الأول من 527إلى 565 وحكم روما في تلك الفترة ،راجع :
Le petit Larousse illustré, édition Larousse, paris ,2007 ,p1478.

22 من قواعد المدونات الخاصة بالأموال والملكية([1]) <<أنه من الظلم أن لا يكون للأحرار التصرف المطلق في أموالهم>> ، و نصت القاعدة 23 <<كل امرئ فيما ملك سيد متحكم ،وإن مالك الأرض يملك ما فوقها علوا وتحتها سفلا>>.

-وإن كان مفهوم الملكية الخاصة مطلقا في النظام القانوني الفرنسي ،فهو يعتبر أيضا جزءا من حقوق الإنسان الدستورية والأساسية، ذلك أن الإعتراف بالملكية الخاصة هي الضمان لتحقيق السلام الإجتماعي، فإذا لم يكن لدى الشخص ما يملكه فإنه يصبح أكثر إستعدادا للعنف والمخاطرة([2]).

-ومن صور تكريس الملكية الخاصة ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في1982/01/16 ([3]) حيث قيد القرار سلطة الدولة في تأميم الملكية الخاصة، فإذا كانت المادة 34 من الدستور الفرنسي تجعل التأميم من إختصاص المشرع فإن ذلك ليس من شأنه أن يعفيه في إطار مباشرته لوظيفته الإجتماعية من إحترام المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، ويجب أن لا يتعارض تقييد الملكية الخاصة مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789م، وقد تطورت الإجتهادات القضائية الفرنسية حيث وسعت في مفهوم المساس بحق الملكية الخاصة، ففي القرار المؤرخ في 1985/12/13([4]) إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن التجهيزات الإدارية التي تضعها المؤسسة العمومية **(La Télé Diffusion de france)** فوق العقارات المبنية تمثل حرمان المالك من ملكيته العقارية الخاصة طبقا للمادة 17 من إعلان حقوق الإنسان

---

[1]) منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن،1998 ،149.

(2)"La propriété individuelle, est le gage de la paix social ceux qui n'ont rien a perdre sont prêts a toutes les aventures et a toute a toutes les violences", voir : François Chabas,leçons de droit civil,droit de propriété et ses démembrements,Tome 2, deuxième volume ,8eme édition ,monthechrestian paris,1994, p17 .

[3] أحمد عبد العال، ،حماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري والفرنسي،مرجع سابق، ص 09.

(4) Pour le conseil constitutionnel : « le droit accorder a la Télé diffusion de France,établissement public de procéder a certaine installation sur la partie supérieure des propriété bâtie ,constitue une privation dans la mesure ou il Impose une gène insupportable,qui comportait une privation de propriété au sens de l'article 17 de DDHM de 1789 si la sujestion ainsi imposer devait aboutir a vider de son contenu le droit de propriété » ,voir :MAX FLAQUE ET MICHEL MASSENET,Droit de propriété et environnement,Dalloz, paris ,1997,p 8.

والمواطن لسنة 1789م ،وتهدر جوهر حق الملكية إذا كانت التجهيزات تمثل إزعاجا لا يمكن تحمله.

- وبعد تعرضنا إلى طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي ، سندرس طبيعتها في التشريع الجزائري.

-2-2 طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التقنين الجزائري:

- أكد المشرع الجزائري في المادتان 52 من دستور1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 و المادة28من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري بأن الملكية الخاصة مضمونة دستوريا، وأن الملكية لا يتم نزعها إلا في إطار القانون مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف ([1]) ،و رغم إعترافه بحق الملكية العقارية الخاصة إلا أنه رفض ونبذ صفة الإطلاق مسايرا في ذلك الإتجاهات الحديثة التي تعتبر الملكية العقارية الخاصة حق خاص ، فالمالك له أن يمارس سلطاته على عقاره في حدود القانون ، وهو واضح في نص المادة 674 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني لما جاء فيها:
<< الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة » .

- وسنتعرض لموقف الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لما له من أهمية عند مقارنة صفة هذا الحق ومدى إحترامه في التشريع الجزائري .

3-2-طبيعة وموقف الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من الملكية العقارية الخاصة:

- صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن غداة الثورة الفرنسية في 1789 م لتكريس حق الملكية الخاصة فنص الإعلان في مادته الثانية <<أن حق الملكية هو أحد الحقوق الطبيعية للإنسان والذي لا يسقط بالتقادم ،وإن حق الملكية يتساوى في ذلك مع الحرية والأمن والحق في مقاومة الطغيان >> ([2]) ،كما نصت المادة 17 منه: <<أن حق الملكية مقدس لا يجوز إنتهاك حرمته، ولا يجوز حرمان أحد منه إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة يحددها القانون

---

1 راجع المادة 20 من دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989الصادر بموجب إستفتاء 1996/11/28، (ج ر عدد74).

2 أحمد عبد العال،الحماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي،مرجع سابق،ص ،06.

بشرط تعويض عادل يدفع مقدما>>([1]).

- يبدو جليا حسب المادة02 من إعلان حقوق الإنسان أن :

-حق الملكية يرجع للقانون الطبيعي الذي يمثل أسمى القوانين ويجب على الدولة والمشرع التقيد به.

-حق الملكية لا يسقط بالتقادم.

-حق الملكية له نفس مرتبة الحرية والأمن والحق في مقاومة الطغيان، وقد وضع في مقدمة الحقوق وهو الدليل على تقديسه.

-أما المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن قدست الملكية في شقها الأول من جهة وفي شقها الثاني وضعت قيود عليها ،فأكدت أنه يجوز حرمان المالك من ملكيته مع وضع قيود على سلطة الدولة ،فلا يجوز حرمان المالك من ملكيته إلا للمصلحة العامة وعلى السلطات أن تتبع الإجراءات القانونية مع تعويض المالك عن حرمانه من عقاره .

-وقد جاء ليؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في 1948/12/10 نفس مبدأ الحماية من تعسف الحرمان من الملكية ،فنصت المادة17من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : <<لكل فرد الحق في التملك ،بمفرده أو بالإشتراك مع غيره لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا>>.

-كما يجدر الإشارة أن المادة 01 من البرتوكول 01 الخاص بالاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الفردية المؤرخة في 1950/11/04 ورد فيها: <<أن لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في حماية أمواله ،وأنه لا يجوز حرمانه من ملكه إلا للمنفعة العامة وفقا لشروط المنصوص عليها قانونا والمبادئ العامة للقانون>>([2])،وقد انتقدت المادة لأنها لم تنص على مبدأ التعويض في حالة حرمان المالك من عقاره واعتبرت أنها لا تمثل مبدأ لحماية الملكية الخاصة فهي حماية وهمية، **إلا أن الإجتهادات القضائية للمحكمة الأوربية أثبتت تكريسها**

(1)ARTICLE 17 DE LA DDHC de 1789 <<La propriété étant un droit inviolable et sacré; nul ne peut être privée se ci n'est lorsque la nécessite publique légalement constatée L'exige évidement sous condition d'une juste et préalable indemnité>>, voir: J-F. STUIILLON, Protection de la propriété immobilière privée et prérogative de la Puissance publique, harmalton, Paris, 1996,p21.

(2)<<Toute personne physique ou moral a droit au respect de ses biens, nul ne peut être privée que pour cause d' utilité publique et dans les conditions prévue par la loi et les principes généraux du droit international>>, Voir: MAX FLAQUE ET MASSENET, Droit de propriété et environnement ,op. cit.P98.

لحق الملكية ، لتقضي بعدم شرعية بعض نصوص القانون الإنجليزي **التي** تعطي الحق للمستأجر في شراء العين المؤجرة ([1])، كذلك قضية **سبرونغ ولونروث"Sprong et Lonroth"** ،حيث رفع مواطنان سويديان([2]) دعوى أمام المحكمة الأوربية في لكسمبورغ ، وكانت لهما عقارات وأملاك مبنية في مدينة ستوكهولم،وقامت البلدية بإصدار قرار نزع العقارات المتواجدة في شارع من المدينة أين وجدت عقارات المعنيان ،ولنقص الموارد المالية لبلدية ستوكهولم لإنشاء حظيرة سيارات تأخرت أشغال التنفيذ على العقارات و جمد قرار نزع الملكية مدة 23 سنة لسبرونغ و8سنوات بالنسبة للونروث ، فرفع المعنيان دعاوى أمام المحكمة الأوروبية للمنازعة في القرار بسبب التأخير في تنفيذه وهو ما ألحق بهما خسائر مالية لعدم إمكانية إستغلال العقارات ، فقضت المحكمة الأوربية في تاريخ 1982/09/23 بوجوب تنفيذ السلطات المعنية القرار ، وتعويض المعنيان عن ما فات من كسب وما لحق من خسارة جراء التأخير في تنفيذ القرار أو التخلي عن القرار([3]) .

- والملاحظ أنه رغم كل صور التكريس لحق الملكية الخاصة في التشريع الفرنسي والإتفاقيات الدولية وإعتباره جزءا من الحقوق الدستورية، يبدو جليا أن حق الملكية الخاصة ليس مطلقا فيجوز حرمان المالك من عقاره وتقييد سلطاته ، وإن كان التشريع الفرنسي وضع صفة الإطلاق فهذا لا يتوافق مع الحياة الواقعية وربما أريد منه أن حق الملكية الخاصة هو أوسع الحقوق العينية وأنه حق يخول لصاحبه سلطات مباشرة تصل إلى حد إتلاف العقار، والملاحظ أن المشرع الفرنسي وضع في الشق الثاني من المادة 544 قيدا على حق الملكية هو: << عدم إستعمال الملكية على وجه تحرمه القوانين والأنظمة >>.

([1]) أحمد عبد العال ، مرجع سابق ،ص 09.

(2)إن كل شخص طبيعي أو معنوي له حق التقاضي أمام المحكمة الأوربية بسبب إجراء اتخذته الدولة العضو في المجموعة الأوربية (**مادة 169 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان**)، ويجب المرور على عدة إجراءات لأنه ترفع الدعاوى أمام الجمعية العامة ولما تقرر هذه الأخيرة أن هناك خرق للإتفاقية الأوربية ، تقوم بإخطار الدولة المعنية فإذا لم تتخذ الإجراءات أو لم تجب على الملاحظات الموجهة إليها ترفع الجمعية العامة الدعوى أمام المحكمة الأوربية ، راجع:
MAX FLAQUE ET MICHEL MASSENET, OP.CIT, p96.

(3)PAUL TAVERNIER, la propriété en mutation, Colloque tempus n°219, publication de l'université de droit et de science économique et de gestion de Rouen, 1997 ,p27.

-أما المشرع الجزائري فإنهساير الإتجاهات الحديثة والشريعة الإسلامية ([1]) التي لا تنكر صفة الحق ولا تلغي الملكية الخاصة إلا أنها تنبذ صفة الإطلاق ، فالمالك له أن يمارس سلطاته على العقار في الحدود المرسومة بما يحقق النفع الإجتماعي .

-من خلال ما تقدم يتبين أن حق الملكية العقارية حق نسبي حتى وإن أجمعت كافة الأنظمة القانونية والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على إحاطته بكافة الضمانات وألبسته الصفة المطلقة ،وأمام صفة هذا الحق النسبية سنتعرض إلى دراسة خصائص هذا الحق والسلطات التي يخولها القانون للمالك ،لأن النسبية سببها تقييد سلطات المالك وخصائص هذا الحق.

3-سلطات وخصائص الملكية العقارية الخاصة :

-سنتناول أولا سلطات المالك على عقاره ثم خصائص حق الملكية العقارية الخاصة، وإن أهمية دراستها تتجلى عند معرفة أنه ثمة قيود تفرض على سلطات المالك وخصائص هذا الحق.

3-1-سلطات الملكية العقارية الخاصة:

- نصت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري(90-25) المؤرخ في 1990/11/18 على أن: << الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها>>.

-إن السلطات الثلاث لحق الملكية أمر متعارف عليه منذ القانون الروماني([2])، رغم أن حصرها لم يخلو من الإنتقاد ([3])، إلا أنه أجمع الفقهاء على أن السلطات هي سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف .

أولا- سلطة الإستعمال :

-<<يقصد به الإفادة من المنفعة التي يمكن أن يخولها الشيئ من غير ما يمكن إستخراج منه من منتجات وثمار>> ([4])، ومن صور إستعمال العقار إذا كانت أرض زراعية يكون بزراعتها ، وإذا

([1])بخصوص موقف الإتجاهات الحديثة راجع ص :23،أما موقف الشريعة الإسلامية من الملكية الخاصة،ص32 .

(2) حق الإستعمال =L’usus، سلطة الإستغلال =Le fructus، سلطة التصرف=L’abusus

(3) إن حصر الملكية في سلطات ثلاث لم يخلو من النقد فقد قيل أن ذلك يعني الحد من سلطات المالك، بحيث تتشابه سلطات المالك في التقييد مع السلطات التي يتمتع بها أصحاب الحقوق العينية ،راجع: أحمد عبد العال ، الحماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه والقضاء المصري ، مرجع سابق ، ص ،28.

(4) مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار الفتح، الإسكندرية،2000، ص 62.

كان مترلا يسكنه ويدخل في وجوه سلطة الإستعمال أعمال الحفظ، الصيانة ،ترميم المترل ،تسوير الحائط،حفر الخنادق في الأرض الزراعية وغيرها ... ، مع العلم أنه ثمة قيود قانونية تفرض على هذه الأعمال سنتطرق إليها في (الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب الثاني).

ثانيا- سلطة الإستغلال :

-هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيئ ،فإستغلال المترل يكون بتأجيره وتحصيل أجرته ،وإستغلال الأرض الزراعية بجني ثمارها،وإن عدم الإستغلال يعدل الإستغلال كلاهما حق للمالك ففي القانون الجزائري يجوز أن يبقى المترل خاليا لا يسكنه ولا يؤجره([1]) ،إلا أن سلطة عدم الإستغلال لا تعدل الإستغلال في الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة فلا يجوز للمالك أن يدع أرضه بورا نظرا لأهميتها الإقتصادية ويشكل عدم الإستغلال فعلا تعسفيا في إستعمال الحق ([2]) .

-ومن الناحية القانونية سلطة الإستغلال مقيدة ،فمثلا: إستغلال مترل بفتح مركز لإستقبال صغار الأطفال يتطلب ترخيص مسبق من الوالي المختص إقليميا([3]) فهو قيد على سلطة مالك المترل لحماية صغار الأطفال ،وغيرها من القيود التي سنتطرق لها في الفصل الثاني.

ثالثا -سلطة التصرف: تعتبر مميزا جوهريا لحق الملكية وينصرف مفهوم التصرف في العقار إلى التصرف القانوني ،أي نقل الملكية كليا أو جزئيا أو ترتيب حق عيني عليه لمصلحة الغير ،وتعني كذلك التصرف المادي في العقار والتي قد تختلط بسلطة الإستعمال فيقوم المالك بهدم عقاره أو بنائه بقيود قانونية ،وإنه ثمة أحوال يخرج المشرع([4]) على هذا الأصل بحرمان المالك من التصرف القانوني مؤقتا أما إذا كانت الموانع مؤبدة فيزول حق الملكية .

---

(1) إن قانون إيجار الأماكن المصري **رقم52 لعام1969** أكد على أن المالك الذي يحتجز مسكنه دون إستعماله في وقت إشتداد أزمات السكن ولا يترك الغير إستعماله يكون إمتناعه غير مشروع ، راجع :حسن كيرة الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،1998 ،ص 75-76 (تهميش).

(2) راجع المادة 48 من قانون التوجيه العقاري(90-25) المؤرخ في 1990/11/18.

(3) راجع الملحق رقم 01المتضمن قرار رقم1260 المؤرخ في2005/09/23 المتعلق بترخيص فتح مركز لإستقبال الأطفال.

(4) حالات الموانع المؤقتة من التصرف : حسب المادة 740 من القانون المدني لا يجوز لأي شريك في ملكية الأسرة أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة جميع الشركاء ،كذلك ،و المحجور عليه بحكم القانون والتي طبقت عليه عقوبة التبعية المنصوص عليها في المادتان06-07 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر(66-156) المؤرخ في 08 يونيو1966.

2-3 خصائص الملكية العقارية الخاصة :

أولا : حق جامع مانع :إن مالك العقار له جميع السلطات الممكنة فهو يجمع بين يديه كل المكنات المتصورة من سلطة الإستعمال الإستغلال والتصرف ولا يحد من سلطاته إلا ما يفرضه القانون،وإن كان للمالك حق التمتع بسلطاته الجامعة فالقانون يكبح في بعض الحالات هذه السلطات، كأن يرخص للإدارة الاستيلاء على عقارات الخواص لضمان سير المرافق العمومية (ص83).

-ويترتب على سلطة الإستئثار إذا حاول أحد الانتفاع بالعقار كان لمالكه منعه مهما كان التعدي بسيطا ،وقد قضت بعض المحاكم الفرنسية بعدم جواز لصق الإعلانات على حائط مملوك للغير إلا بإذن صاحب العقار ([1])،كما لا يجوز إلتقاط صور العقار وإستغلالها بصورة تجارية دون الموافقة الصريحة للمالك لأن مثل هذا العمل يشكل إعتداءا على حق الملكية يستوجب التعويض([2])، **وإن هذه الأدوات القانونية التي تحمي حق الملكية الخاصة لا نجدها في القانون الجزائري .**

-رغم ذلك ، المالك له أن يمنع الغير مشاركته في مزايا عقاره إلا ما فرضه القانون من قيود، كما هو الشأن لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام المرور في أرض المالك المجاور للطريق حتى دون موافقته.

ثانيا :حق دائم : الأصل يدوم حق الملكية مادام العقار ولا ينقضي الحق إلا بهلاكه ،وتعاقب الملاك على العقار لا يترتب عليه إنقضاء حق الملكية وإنما إنتقال نفس الحق مع تغيير شخص صاحبه ،إلا أنه توجد حالات تحد من هذا الدوام وإن لم يهلك العقار ،كترع العقار من صاحبه للمنفعة العامة .

-وإن كان معنى دوام حق الملكية هو عدم سقوط وزوال الحق بعدم الإستعمال،كأن لا يباشر المالك سلطاته على العقار ليس له مكان في التشريع الجزائري إن كان محل حق الملكية

([1]) محمد وحيد الدين السوار ، حق الملكية في ذاته ، الكتاب الأول ،دار الثقافة ، عمان الأردن ،1993 ،ص 37.

([2]) **رأي السيدة سانت روز ،محامية في محكمة النقض الفرنسية ، على الموقع الإلكتروني، (Avis M. Sainte Rose):**
http://www.courdecassation.fr/bicc/600a609/jurisprudence/cour/avis-avgenplen-b-602.htm.

العقارية أرضا زراعية لأنه إذا لم تستغل الأرض خلال موسمين متتابعين رغم الإنذار فإنها تترع وتباع أحيانا ([1]).

-أما القول بأن تخلي المالك عن عقاره ولو بنية التنازل لا يترتب عليه إنقضاء هذا الحق قولا لا يجد تطبيقا في النصوص المنظمة للملكية العقارية ،لأنه بالرجوع إلى النصوص القانونية([2]) نجد أنه يحق للدولة المطالبة قانونا أمام الجهات القضائية المختصة بحكم يصرح بإنعدام الوارث ([3])، وبعد أن يصبح الحكم نهائيا تدمج العقارات المتخلي عنها ضمن أملاك الدولة الخاصة ([4]) .

-ويرى البعض ([5]) أن عدم الإستعمال يضر المجتمع ومن لا يزاول حقه يكون جديرا بفقده ،ونحن لا نشاطر الرأي ذلك أن القول بأن المجتمع يتأذى حجة لا يجوز تعميمها، ويجب ترك المشرع الذي ينوب عن المجتمع تقرير الحالات التي يقتضي فيها سقوط حق الملكية العقارية الخاصة .

- يتبين من خلال ما تقدم أن السلطات المطلقة لم يعد لها مكان في الحياة والنصوص القانونية لأن الفرد لا يعيش خارج النطاق الإجتماعي ، وبإمعان النظر في واقع النصوص القانونية وإن كان مصدر صفة الإطلاق هو القانون الروماني فإننا نجد من النصوص([6]) التي تقيد

---

(1) راجع المادة 51 من قانون(90-25) المؤرخ في1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

(2) المادة 53من قانون(**90-30**) المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ،(ج رعدد 52)، جاء فيها :
<<إذا وقع تخلي عن الحقوق العينية في الملكية المورثة بعد فتح التركة ، يحق للدولة أن تطالب من القاضي المختص في الدعاوي المدنية بعد التحقيق القضائي أن يثبت التخلي الذي يترتب عليه تطبيق الإجراءات الحراسة القضائية ،ويتم تطبيق إجراءات تسليم الأموال وفقا للمادة51 أعلاه>> .

(3) في القانون البريطاني في حالة إنعدام الوارث فإن الأراضي تنتقل إلى الطبقة المالكة ، راجع :
JEAN BERGEL ,LA PROPRIETE , OP.CIT . P12.

(4) أنظر الملحق رقم 02 ، المتضمن القرار رقم 718 المؤرخ في 2005/06/19 ، المتعلق بإدماج قطعة أرض في الأملاك الخاصة للدولة دون مالك معروف مساحتها372365 م2.

(5)راجع : أحمد سلامة ، الملكية الفردية في القانون المصري، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970،ص 23 ، ومحمد وحيد الدين سوار ،حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، مرجع سابق ،ص 42.

(6) راجع النصوص الرومانية في : محمد علي حنبولة ، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة ، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الخاصة ، دار بوسعيد للطباعة،1973القاهرة، ص 477.

المالك بالإنتفاع بالملك بشرط عدم الإضرار بالغير ،وهو ما يدل على أن الملكية العقارية الخاصة لم تكن يوما حقا مطلقا.

- ختاما نجد من المفيد التطرق إلى نطاق الملكية العقارية الخاصة لأن هذه الحدود المادية هي الأخرى ليست مطلقة وإنما محدودة بالحد المفيد التمتع به وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : نطاق الملكية العقارية الخاصة .

-إن النطاق المادي لحق الملكية العقارية الخاصة ينصب أساسا على الشيئ المملوك وثماره ومنتجاته ، فمالك البناء يملك العقار المبني وجميع الأجزاء المكونة له من جدران وأسقف وأعمدة وأبوب وشبابيك وغير ذلك مما هو مندمج فيه، بحيث لا يمكن فصله دون المساس بكيانه أو التغيير فيه ،وإذا كان محل الملكية أرضا بحكم كونها ثابتة فما هو نطاقها المادي؟ وما هي حدود هذا النطاق ؟.

1-محل حق ملكية الأرض:

-إن وجود الأرض يفترض فضاءا من فوقها وعمقا من تحتها ، كما أنه يمتد نطاقها إلى الملحقات والثمار والمنتجات .

1-1-ملكية العلو والعمق (1):

- إن مالك سطح الأرض يملك الفضاء الجوي الذي يعلوه فيحق له أن يمد أسلاكا أو يشغل العلو بالأبنية أو المنشآت أو الأشجار غير مقيد في الإرتفاع إلا ما تقتضيه قوانين التهيئة والتعمير ، كما أن ملكية العلو تمنح لصاحبها حق إستعمال مياه الأمطار التي تسقط على عقاره والتصرف فيها(2)أو جمعها، كما أن مالك السطح يملك طبقات الأرض التي تحتها فله أن يستخدم العمق ويستخرج الرمال والأحجار والأتربة، و يمد الأنابيب ويحفر في أرضه ليضع أساس البناء ويحفر الآبار وأن تمتد جذور مغروساته إلى الأعماق التي تستلزمها.

---

(1) اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن مالك الأرض يستفيد مما فوقها إلى عنان السماء وما تحتها إلى أعماق الأرض، فله أن يعلي فيها من أبنية وأن يحفر فيها ما يشاء.بما لا ضرر فيه على الغير ، راجع :أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الثقافة الجامعية ،الإسكندرية،بدون تاريخ ،ص 112.

(2) نصت الماد ة 98 من قانون(05-12)المؤرخ في2005/09/04 المتعلق بالمياه (ج ر عدد60) على أنه: <<يحق لكل مالك استعمال مياه الأمطار التي تسقط على أرضه والتصرف فيها >> .

-وإن ملكية العلو يترتب عليها أن لصاحب الأرض الحق في منع الغير الإعتداء على علوه([1])، فمنطقيا إذا امتد الشجر أو الزرع في الأرض المجاورة وتفرعت أغصانه كان لصاحبها أن يطلب من جاره صاحب الأغصان قطع ما امتد إلى علوه .

- كذلك للمالك أن يمنع الغير الإعتداء على ملكية العمق، ففي حالة إمتداد جذور الجار سمح للمالك بإستئصالها([2]) في القانون المصري والفرنسي إذا كان الزحف من شأنه أن يلحق ضررا دون الحاجة للجوء إلى القضاء، **وليس في القانون الجزائري** نصوص **مماثلة المتعلقة بمنع الإعتداء على ملكية العلو والعمق** خاصة أن هذه الحالات قد تؤدي إلى نزاعات بين الملاك المتجاورين، والحالة التي منح فيها المشرع الجزائري([3]) الحق في منع الإعتداء على نطاق الملكية العقارية الخاصة هي منع الغير الإصطياد فوق أرض المالك دون موافقته فجاء في المادة 91 من قانون الصيد(04-07) ([4]) المؤرخ2004/08/14 <<يعاقب كل من يمارس نشاط الصيد في ملك الغير دون ترخيص بذلك بغرامة من 10.000دج إلى 50.000دج >>.

-إلا أن ملكية الفضاء الجوي الذي يعلو الأرض و طبقاتها السفلية و الحق في منع الغير الإعتداء على هذا النطاق لا يجد مكان في الحياة الواقعية والنصوص القانونية ،لأن هذا النطاق ليس مطلقا وإنما محدود بالحد المفيد التمتع به علوا وعمقا، ويراد بتحديد نطاق الملكية العقارية الخاصة بيان الحدود المادية لمحل هذا الحق .

---

(1) الإجتهاد القضائي الفرنسي منع شركة بناء من إستعمال الرافعة وتحريكها من أجل أ شغالها لأنه بحكم كبرها تعتدي على نطاق ملكية علو الجار راجع:

FRANCOIS CHABAS, le droit de Propriété et ses démembrements,op.cit,p120.

(2) يرى الأستاذين: حسن كيرة ومحمد الدين السوار أن إعطاء الحق في استئصال الجذور وقطعها معناه الترخيص للمالك بعمل من أعمال الغصب والتعدي وخرقا لقاعدة ليس للإنسان أن ينتصف لنفسه بنفسه وإنما عن طريق السلطة العامة.
راجع :حسن كيرة ،أحكام الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص84،ومحمد الدين وحيد السوار، مرجع سبق ذكره ،ص48.

(3) في التشريع الزراعي الفرنسي المالك له الحق في منع الغير الاصطياد داخل ممتلكاته دون موافقته، لأن حق الصيد مرتبط بحق الملكية فنصت المادة 01/221 منه:

Article221/1code rural<< Nul na la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le Consentement du propriétaire>>,MAX FLAQUE ET MICHEL MASSENT,Droit de propriété et environnement op.cit.p80.

(4) ج ر عدد(2004/51).

-وقد تكفلت المادتان675-676 من الأمر(75-58) المتضمن القانون المدني بتحديده فجاء في المادة01/675 مايلي: <<أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية ، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير ،

-وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد التمتع بها علوا وعمقا

-ويجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها>>، أما المادة676 نصت <<لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك >>.

2-حدود نطاق ملكية الأرض:

- في العهد الروماني([1]) النتيجة التي ترتبت عليها صفة الإطلاق أن سلطات المالك تمارس إلى مالا نهاية أي إلا أقصى ما يمكن تصوره من فضاء وعمق باطني إلا أن النظرة القديمة إندثرت، فقد حصر المشرع الجزائري ملكية العلو والعمق إلى القدر المفيد التمتع بملكيته في المادة02/675 من أمر(75-58) المؤرخ1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

- فالمالك لا سلطان له على ما يجاوزه من العلو أو العمق، فهو لا يملك منع الغير من ممارسة أي نشاط كان فوق هذا النطاق إذا كان النشاط يقع فيما وراء دائرة التمتع المفيد لملكيته، وليس للمالك أن يعارض على ما يقام من عمل على مسافة من العلو والعمق إذا لم تكن له مصلحة جدية.

1-2- حدود ملكية العلو:

-لملكية العلو حدودها فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحد المفيد التمتع به ،فهو لا يملك من الفضاء الذي يعلو الأرض إلا ما يستطيع أن يستخدمه ،ويجوز للغير القيام بأعمال على مسافة من العلو لا يكون له الحق في الإعتراض عليها ،ومن بين الأعمال والنشاطات التي تمارس في ملكية العلو:

---

(1)Autrefois, on disait qu’en raison de son caractère absolu, le droit de propriété n'avait ni de limite ni en hauteur ni en profondeur, les romains disaient qu'il s étendait <<Usque ad caelum et usque ad inferos>>, voir : FRANCOIS CHABAS, Le Droit de Propriété et ses Démembrements, OP.CIT, P120.

أولا –الملاحة الجوية:

-في العهد الأول في فرنسا،وضع بعض الملاك بالونات لمنع الطائرات من المرور فوق أراضيهم الخاصة ([1])،فصدر قانون الطيران 1924/05/31 ([2]) نص في مادته02/131 أنه لا يجوز للملاك منع مرور الطائرات على أراضيهم الخاصة مادامت لا تلحق ضررا بممارسة حق الملكية ،ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأصحاب الأراضي الإعتراض على تحليق الطائرات أما عن صوت وأزيزها لا يمثل ضررا كافيا لطلب منع المرور .

-وقد أكد المشرع الجزائري في المادة15 من قانون(90-30) المؤرخ1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أن المجال الجوي الإقليمي تحت سيادة الدولة([3]) وبالتالي لا يجوز للمالك منع تحليق الطائرات، وأكدت المادة 159 من قانون (98-06) المؤرخ في1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني([4]) أنه في حالة وقوع خسائر جراء تحليقها على أرض الخواص مشغل الطائرة هو المسئول الوحيد عن الخسائر التي يسببها التحليق أو الأشياء التي تنفصل عليها.

-ومن أجل أمن وسلامة الملاحة الجوية قيد المشرع الجزائري المالك بعدم جواز إقامة أسلاك ووضع سياج في أرضه أو إنجاز بنايات تفوق العلو المحدد في مخطط الارتفاقات([5]) أو أي منشآت أخرى من شأنها أن تلحق أضرارا وتمس بالأمن الجوي ،مع العلم أن أي بناء من شأنه أن يشكل علوه حاجزا أو خطرا على الملاحة الجوية يتطلب رخصة خاصة من السلطات المكلفة بالطيران المدني التي تخضع البناء أو المنشآت لجميع شروط الإقامة والعلو الماثلة مع أمن الطيران.

-كذلك من حدود نطاق ملكية العلو :

---

(1)Dans les premiers temps de l'aviation en France des propriétaires avaient installé des ballons au dessus de leur terrains pour ne pas être survoles>>, JOSEPH COMBY, article publie dans le numéro100 de la revue études foncières, novembre 2002, Heure : sur le sit Internet : www. Foncier.org /articles/100/100/comby.hmt.

(2)PATRICE JOURDAIN,Droit Civil,les biens ,Delta Dalloz,Paris,1995,p,157.

(3) بعض الفقهاء قسموا الفضاء الجوي إلى ثلاث أقسام : الأول ملكية خاصة لصاحب الأرض والثاني خاضع لسيادة الدولة ،الثالث قسم حر لا ملكية خاصة ولا لملكية الدولة ،راجع في ذلك :عبد الرزاق السنهوري ،حق الملكية،الوسيط الثامن في شرح القانون المدني الجديد ،الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ،1998،ص 574.

(4) ج ر عدد (1998/48)

(5) راجع المادة 60 من قانون(98-06) المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

-ثانيا –الكثافة القصوى للبناء : LE PLAFOND LEGAL DE DENSITE

- لا يجوز للمالك أن يتجاوز حدا معينا من العلو وهو ما يسمى بالكثافة القصوى للبناء وهي في آن واحد من قيود الملكية العقارية الخاصة، وتفاديا للتكرار سنتعرض إليها إلا في حدود نطاق الملكية.

-إن المشرع الجزائري تأثر بنظرية الكثافة القصوى للبناء واعتمد نفس المبدأ الذي جاء به المشرع الفرنسي([1]) لأن هذه النظرية بدلا من أن تحدد الطول المسموح به للبناء فهي تمثل نسبة معينة تحسب حسب مساحة الأرضية خارج البناء ومساحة قطعة الأرض.

- وقد حددت المادة26 من المرسوم التنفيذي(91-175) المؤرخ في1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء ([2]) نسبة الكثافة القصوى في البناء الخاصة بالمناطق الحضرية فنصت على ما يلي:<< أن الكثافة القصوى للبناءات في أجزاء البلدية الحضرية أي المعمورة ،بالتعبير عنها بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي ومساحة قطعة الأرض(أو معامل شغل الأرض)،تساوي واحد..>>.

-أي أنه في قطعة أرضية مساحتها350م2 لا يجوز أن تتعدى المساحة الصافية للبناء المزمع تشييده350م2 ،وإن من أهم الأهداف المرجوة من وضع حد الكثافة القصوى للبناء هو تجنب ازدحام واختناق المراكز الحضرية ووضع حد للبنايات العالية ،مع العلم أنه في فرنسا بعد تطورات تشريعية عديدة جاء قانون 1986/12/23 الذي ترك الحرية لرؤساء البلديات في اختيار حد الكثافة القصوى للبناء([3])،**أما في التشريع الجزائري في حالة مخالفة الحد المذكور تطبق غرامات مالية تعد مدخلا للخزينة العامة([4])،وإن المشرع أحسن فعلا بعدم ترك**

([1]) نظرية الكثافة القصوى للبناء ظهرت في القانون الفرنسي إبتداءا من الستينات راجع :

FRANCOIS CHABAS, OP.CIT, P : 123.

(2)ج ر عدد (1991/26).

(3)La loi du 23/12/1986 a remis entre les mains des représentants des conseils municipaux le choix de conserver ou non le plafond légal de densité sur leur propre territoire, voir : FRANCOIS CHABAS,OP .CIT,p:124.

([4])أكدت المادة 2/50 من المرسوم التشريعي (07/94) المؤرخ في 1994/05//18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة المهندس المعماري على توقيع غرامات مالية عند عدم احترام الإرتفاع المرخص به ،وتقدر الغرامة ب900 دج عن كل مستوى أو300 عن كل متر يظاف انطلاقا من الحد المرخص به.

الحرية للولاة أو رؤساء البلديات لاختيار الكثافة القصوى للبناء ،ورغم ذلك نشاهد في المدن الجزائرية ازدحام في المراكز الحضرية ،لذلك يجب فرض غرامات مالية أكثر صرامة مع إمكانية هدم الإرتفاع الغير المرخص به في حالة عدم احترام الحد المذكور.

-كذلك من حدود نطاق ملكية العلو التي لا يجوز فيها للمالك أن يمانع ولا يعارض فيها تمرير الإرتفاقات الإدارية[1] ،كمرور الأسلاك الكهربائية والتمرير العلوي وإقامة أعمدة وإرساء مواصلات هوائية طالما أنها تقع فيما وراء دائرة التمتع المفيد وعلى مسافة من العلو بحيث لا تعرض صاحب العقار إلى الخطر،وتفاديا للتكرار سنتعرض إليها في القيود المشتركة بين الملكيات العقارية المبنية وغير المبنية (ص92ومايليها).

2-2- حدود ملكية العمق :

- لملكية العمق حدودها فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحد المفيد التمتع به ،فصاحب الأرض يمارس سلطاته على هذا العمق وبالمقابل ليس له أن يعترض على إستعمال ملكه فيما يجاوز النطاق الذي يستفيد منه بحيث لا تكون له مصلحة جدية في المنع، فيجوز للإدارة أن تمرر ما تشاء من الأنابيب والأسلاك الضرورية وتضع التجهيزات اللازمة ، كذلك القول أن مالك سطح الأرض يملك طبقاتها هو مجرد تصور نظري لأن طبقاتها هي ملكية عمومية حسب المادة 17من دستور1996م المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989م، وإن امتداد ملكية المالك لمنتجات[2] الأرض في القانون الجزائري ليس صحيحا لأنه لا سلطة لصاحب الأرض على المواد المعدنية والمتحجرة ولا الآثار المدفونة المتواجدة في أرضه وهو ماسنبينه في الفقرات الموالية:

-أولا – المواد المعدنية ومواد المناجم والمحاجر :

- لا يجوز لمالك الأرض إستغلال مواد المناجم و المحاجر لأن المشرع إعتبرها ملكية عمومية وملكا للمجموعة الوطنية[3] ،كذلك المياه المعدنية المتواجدة في أرض الخواص هي أملاك

---

(1) الارتفاقات الإدارية هي قيود تحد من منفعة العقار هدفها المنفعة العامة ومن أمثلتها التجهيزات والأسلاك الكهربائية وهي تخضع لقواعد تميزها عن الارتفاقات المدنية لأن الإرتفاقات الإدارية تنشأ بموجب نص تشريعي وتحدد بصدور قرار إداري بهدف المنفعة العامة ،كما أنه لا يستلزم بالضرورة وجود عقار مخدوم فالعبرة بوجود العقار الخادم .

(2) المنتجات:وهو ما ينتج عن الأرض بصورة غير دورية ويمس من جوهرها.

(3) نصت المادة 02 من قانون المناجم07/2001 المؤرخ في2001/07/04 ، (ج ر عدد 2001/35): << طبقا لأحكام المادة 17 من الدستور تعد ملكية عمومية وملكا للمجموعة الوطنية المواد المعدنية أو المتحجرة المكتشفة أو غير

عمومية بمختلف أنواعها (1) ، وقد ألزم المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي إكتشف مياه جوفية في أرضه عمدا أو صدفة تبليغ إدارة الموارد المائية المختصة إقليميا ، وفي حالة تقاعس المالك عن تبليغ الجهات المختصة يعاقب المالك الذي إكتشفت المياه في أرضه حسب المادة 166 من قانون(12/2005)المؤرخ في 2005/09/04 بغرامة من5000 إلى 10.000دج، و إذا أراد المالك استعمال الموارد المائية المتواجدة في أرضه عليه الحصول على عقد امتياز من إدارة الموارد المائية لاستعمال المنبع المائي تحت طائلة توقيع عقوبات وغرامات مالية باهظة (2)،أما في التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي اعتبرت المياه النابعة من أراضي الخواص ملكا لأصاحبها(3)،كذلك استغلال الأرض للحصول على مواد المناجم أو المتحجرة يتطلب رخصة استكشاف تمنح من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية (4) .

-ويرى الأستاذ :عبد المنعم فرج الصدة(5) أن المواد المتواجدة في باطن الأرض يجب أن لا يستغلها المالك إلا بقيود ولا يجوز له أن يمنع الجهات المختصة في إستغلال باطن أ رضه لأنها تمثل مواد ضرورية للإقتصاد الوطني ولأن هذه المواد متواجدة بفعل الطبيعة ولا يد للمالك في وجودها.

-ورغم أنه يجب أن تستغل المواد للمساهمة في الاقتصاد الوطني فبالمقابل يجب إحترام حقوق المالك التي إكتشفت المواد في أرضه و منحه نسبة معينة في إستغلال الأرض والحصول على فوائدها أو على الأقل تعويضه .

=المكتشفة ، المتواجدة في المجال السطحي أو الباطني أو المجال البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية أو للقضاء الجزائري كما حددها التشريع المعمول به>>.

(1)راجع المادة 07/15من قانون(90-30) المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

(2)أكدت المادة 175 من قانون12/2005 المؤرخ 2005/09/04 المتعلق بقانون المياه بأن المالك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5سنوات وبغرامة من100.000 إلى500.000 د ج وتصادر التجهيزات والمعدات التي استعملت لاستغلال المالك الموارد المائية التي اكتشفها في باطن أرضه.

(3)Article 641/03 code civil français <<La source appartient au propriétaire du sol, qu'il s'agissent de source proprement dite ou d'eau souterraine qu'il fait jaillir sur son fond>>,voir: DUPONT DELESTANT Droit civil, les droit réels principaux, 2éme édition , DALLOZ, PARIS,1969, P 07.

-كذلك القانون الأردني والقانون السوري مادة 1078و01/556 قررتا أن الموارد المعدنية التي يعثر عليها في أرض الخواص مملوكة لهم ، محمد الدين وحيد السوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، ص 49.

(4) راجع المادة 108من قانون المناجم(07/2001)المؤرخ في2001/07/04 .

(5) عبد المنعم فرج الصدة،حق الملكية ،الطبعة الثالثة، مكتبة ومطبعة البابي وأولاده، القاهرة ،مصر،1967 ،ص 36.

ثانيا –الآثار والكتر المدفون :

-إن المشرع وضع استثناءا لاستغلال المالك لباطن أرضه ،فأكد في المادة57 من قانون(90-30) المتعلق بالأملاك الوطنية المؤرخ في 1990/12/01بأن أن الكتر أو الآثار المدفونة وجميع الأشياء المنقولة والعقارية تدخل في نطاق أملاك الدولة ولا يحق لصاحب الأرض تملكها ، وتبرير ذلك أن الأملاك المنقولة أو العقارية هي أملاك ثقافية وتملك الدولة لها بحكم القانون هو منع للمضاربة وبيعها لأن فقدانها هو فقد الهوية الثقافية ،ونرى أنه الصواب فيما يتعلق بالآثار أما الكتر المدفون فيمكن أن نجعل نسبة منه لمالك الأرض ونسبة أخرى للدولة.

-من خلال ما تقدم، يتبين أن حق الملكية العقارية الخاصة ونطاقه لا يمثلان ميزة للمالك لأن القيود القانونية تحد من إطلاقه ،وهو ما يدفعنا للتساءل : ما هي مبررات فرض القيود على حق الملكية العقارية الخاصة وعلى سلطات المالك ؟ وما هي طبيعة القيود التي تجعل حق الملكية حقا نسبيا؟ ، وهو الذي سنتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية لخاصة .

-ستناول في المطلب الثاني مبررات فرض القيود على الملكية العقارية الخاصة ،ثم أنواع قيود الملكية العقارية الخاصة في فرعين كالآتي :

-الفرع الأول :تحقق الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة بفرض القيود عليها .
-الفرع الثاني: أنواع قيود الملكية العقارية الخاصة .

-الفرع الأول :تحقق الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة بفرض القيود عليها .

- نتناول في الفرع الأول وفقا للترتيب الآتي :
1- الوظيفة الاجتماعية .
2-طبيعة قيود الملكية العقارية الخاصة.

- 1- الوظيفة الإجتماعية :(La fonction sociale)

- سنتناول بإيجاز في هذه الفقرة مفهوم الوظيفة الإجتماعية وجذورها التاريخية ومبرراها.

1-1-مفهوم الوظيفة الإجتماعية هي :

-<<توجيه الملكية العقارية الخاصة لتحقيق مصلحة المجتمع >>(1)،فالمالك كائن اجتماعي يعيش في مجتمع معين يسوده مبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي ، ويتعين على المالك أن يقوم بدوره إزاء المجتمع ، ويترتب عليه أداء الملكية الخاصة وظيفتها الاجتماعية لتحقيق المصلحة العامة للجماعة كلها.

(1) محمد علي حنبولة ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 417.

2-1- الجذور التاريخية للوظيفة الإجتماعية

-دون التعرض إلى المذاهب الفقهية([1]) ، وجد فكر إتخذ الوسطية حول الملكية الخاصة فهو لم يصل إلى حد إلغائها تماما و لم يعتبرها حقا مطلقا يستعمله المالك دون رقيب ولا حسيب ، وقد أبقى الفكر على الملكية الخاصة كأساس لنظام المجتمع رغم اختلاف وجهة نظر أنصاره في صفة الحق ([2]) إلا أن اتفق أنصاره على أن الملكية الخاصة لها دور إجتماعي يجب أن تحققه وهذا الدور هي الوظيفة الإجتماعية .

3-1-مبررات الوظيفة الإجتماعية :

أ- لم تكن الملكية الخاصة ثمرة لعمل وجهد المالك فقط،وإنما هي نتيجة لجهده وعمله مع مساهمة الجميع بتهيئة المناخ الطبيعي للملكية الخاصة والمحافظة عليها بحمايتها.

ب—يجب أن تكون الملكية الخاصة مبدأ للتضامن الإجتماعي مراعاة للمساواة والعدالة بين أفراد المجتمع.

ج-إن الوظيفة الإجتماعية تكبح الإستعمال الغير المشروع للملكية الخاصة.بما يتوافق مع مصالح المجتمع،فلا يتصرف المالك على هواه في ملكيته الخاصة بدون رقيب أو حسيب .

-ولا شك أن الوظيفة الإجتماعية تتحقق بفرض القيود على حق الملكية الخاصة ،وعلى هذا النحو سنتطرق إلى تعريف ونشأة وتطور القيود في الفقرات التالية.

---

(1) **الفكر الفردي** إعترف بالملكية الخاصة كحق مطلق يمنح للمالك سلطات دون تحديد ولا تقييد ، أما **الفكر الإشتراكي** انقسم إلى قسمين : الأول يعادي الملكية الخاصة ويلغيها تماما ويعتبر أن الدولة هي المالك الوحيدة لوسائل الإنتاج والعقارات ، أما القسم الثاني :والمسمى بالاشتراكية الإصلاحية تنادي بإبقاء الملكية الخاصة مع إحاطتها بمجموعة من الضمانات والقيود التي تخلصها من عيوبها مع الاعتراف بنوع من التنظيم الجماعي للنهوض بإنتاجيتها ، ومن رواد ومفكري المذهب الفقيه الفرنسي برودون ، لمزيد من التفصيل راجع : فليسيان شالاي ، تاريخ الملكية ،ترجمة صباح كنعان ، منشورات عويدات ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ ، ص 117ومابعدها .

(2) اختلف أنصار التيار الوسطي :منهم من أنكر صفة حق الملكية الخاصة وإعتبرها وظيفة إجتماعية لا غير، ومنهم من يرى أن الملكية الخاصة حق ولها وظيفة إجتماعية ،راجع: في ذلك نظرية ديجي في محمد نزيه الصادق، الملكية في النظام الإشتراكي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ ،ص98-99-100.

-2-طبيعة قيود الملكية العقارية الخاصة:

-نتناول في هذه الفقرة مفهوم القيود لغويا وإصطلاحا ثم إلى نشأتها وتطورها في فقرتين منفصلتين :

2-1- مفهوم القيود:

أولا :تعريف اللغوي للقيود .

-يعرف القيد لغويا بفتح القاف وسكون الياء والدال، والذي جمعه قيود:حبل ونحوه يجعل في رجل الدابة وغيرها فيمسكها ويعيقها حسب ماذهب إليه القاموس المنجد ([1]).

ثانيا: التعريف الإصطلاحي .

- اختلف الفقهاء ([2]) في تعريف القيود وتحديد طبيعتها ، فمنهم من يرى أن قيود الملكية هي عنصر وتحديد خارجي مضاد يثقل الملكية، أما أغلبهم يرى أنها تكاليف و إلتزامات تنشأ مع فكرة الملكية الخاصة وتعتبر جزءا من مضمونها ،لأنها تبلغ من الكثرة والأصالة مرتبة يصعب معها إعتبار وجودها حادثا طارئا على فكرة الملكية وعنصر خارجي يثقلها.

-وإن الرأي الثاني قابل للانتقاد لأنه صحيح توجد قيود ثابتة لا تتغير وتنشأ مع حق الملكية الخاصة وهي تمثل الوضع العادي والمألوف لحق الملكية العقارية الخاصة يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة مثل عدم التعسف في استعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بملك الجار ، فبالمقابل قد تفرض قيود جديدة ومتغيرة على حق الملكية الخاصة مواكبة للتغيرات الاقتصادية .

.ولهذا يمكن تعريف القيود دون التطرق إلى مصدر نشأتها بالقول أنها:<<الحدود العامة المفروضة على حق الملكية الخاصة التي لا يجوز للمالك تجاوزها، هدفها هو تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة>> ([3]).

---

(1)المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 17، دار المشرق،بيروت ،15آب 1960،ص 665 .

(2)مصطفى الجمال، نظام الملكية ، مرجع سابق ، ص 32-33.

(3) أحمد عبد العال أبو قرين ،حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع ،الطبعة الأولى،مكتب الرسالة الدولية،القاهرة ،1999، ،ص70.

ثالثا: نشأتها وتطورها:

-بالنسبة للشعوب البدائية الملكية لم تكتس طابعها الفردي، فالعشيرة أو القبيلة كانت تعتبر صاحبة الملكية و لم يوجد نزاعات بين المتجاورين ذلك أن الملكيات معزولة والتلاصق أمرا مجهولا، أما في القانون اليوناني وجدت بعض قيود الملكية الخاصة من بينها مراعاة المسافات الفاصلة بين العقارات و لم يكن مسموحا للمالك أن يقيم أغراسا في عقاره إلا ضمن مسافة معينة عن الحد الفاصل بين العقارات المتجاورة، أما في القانون الروماني أمام إطلاق حق الملكية تأزمت العلاقات بين الجيران وفي ظل الألواح إثني عشر بدأت القيود تحيط بهذا الحق([1])، ومن صور القيود المفروضة على الملكية مراعاة للمصلحة العامة أن الحاكم الروماني (Le preteur) يقوم بإحصاء العقارات والأملاك المهملة كل 5سنوات ويتخذ إجراءات فيوقع جزاءات مالية كجزاء لهذا الإهمال ، كذلك يجوز نزع ملكية الأراضي من أجل فتح طريق عام أو قناطر ،أما قيود الملكية مراعاة للمصلحة الخاصة أصدر بشأنها الحاكم الروماني أنظمة ومنشورات لها مفعول القانون لمساءلة المالك عن الإزعاج الذي يسببه للجيران ،وقد وجدت في ظل القانون الروماني ([2]) دعاوى تعويض عن الأضرار المستقبلية التي قد تحدث بسبب مترل الجار الذي يكون في حالة تصدع مما يتسبب إنهياره أضرار للعقار المجاور .

- كما وجدت قيود مراعاة للمصلحة العامة في القانون الفرنسي القديم المسمى بقانون الأعراف الفرنسي (Droit coutumier) حيث أن الإقطاعي النبيل له أن يترع العقارات لإعتبارات عسكرية وله أن يأمر بإرتفاقات المرور في أراضي الفلاحين لأجل رسم طرق عمومية([3])،كما صدرت عدة قرارات من البرلمان الفرنسي بعدم تجاوز عند إستعمال حق الملكية الحد المألوف ومعظمها تتعلق بموضوع علاقات الجوار .

- من خلال ما تقدم يتبين أن القيود تحد من منفعة العقار فيتقارب ويختلط معنى القيود القانونية مع حقوق الارتفاق في معنى الحد من منفعة العقار، وهو الذي يجعلنا نقف عند موقف المشرع الجزائري من تكييف القيود القانونية .

---

(1) منذر الفضل ،تاريخ القانون ، مرجع سابق ،ص151.

(2)مروان كسان ،مسؤولية عن مضار الجوار،الطبعة الأولى، طباعة جون كلود أنطوان الحلو،الأشرقية ،لبنان،1998،ص6 .

(3)JEANLOUIS MESTRE, l’expropriation face a la propriété du moyen age, revue française de théorie juridique, n°01,édition Puf, 1999 , pp.52-58.

-3-موقف المشرع الجزائري من تكييف القيود القانونية :

- تشترك القيود القانونية وحقوق الإرتفاق في معنى الحد من منفعة العقار لكن الإختلاف يظهر في أن القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق الملكية بينما حقوق الإرتفاق تمثل قيود خاصة لبعض الملكيات، فالقانون حينما يضع قيدا قانونيا يقرر بمقتضاه لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام المرور في الأرض المجاورة فإنه يحدد بذلك الوضع العادي لكل الملكيات المجاورة للأرض المحبوسة عن الطريق العادي لتحمل والتقيد بمرور الجار المحبوسة أرضه عن هذا الطريق فيكون المرور قيدا قانونيا ، بينما إذا رخص أحد الملاك المرور لصالح أرض مجاورة غير منحبسة عن الطريق العام فإنه يحمل بذلك أرضه عبئ إستثنائي ويصبح المرور إرتفاقا لا قيدا قانونيا .

-وللتمييز بينهما إن القيود القانونية مصدرها القانون بينما حقوق الإرتفاق مصدرها إرادة الإنسان، كما أن القيود القانونية لا تزول بعدم الإستعمال و يتعذر فيها التفرقة بين العقار الخادم والمخدوم في حين أن حقوق الإرتفاق تسقط بعدم إستعمال([1])،وإن القيود القانونية يمكن الإحتجاج بها في مواجهة الجميع دون حاجة لتسجيلها أو شهرها في السجل العقاري ويفترض العلم بها من قبل الجميع، ، أما حقوق الإرتفاق يجب شهرها في السجل العقاري([2]) .

- ولقد حرص المشرع الجزائري([3]) على التمييز ووضع القيود القانونية الواردة على الملكية وحقوق الإرتفاق في مجالهما الطبيعي ، إذ عرض القيود في الباب الأول المتعلق بحق الملكية ،القسم الثالث بعنوان: القيود التي تلحق حق الملكية من المواد690 إلى 712 قانون مدني، بينما

---

(1) المادة 15من أمر(75-74) المؤرخ في1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، (ج ر عدد92)<<كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير ،إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية>>.

(2)راجع المادة 879 من الأمر(75-58) المؤرخ في28-09-1975 المتضمن القانون المدني.

(3) أدرج المشرع الفرنسي القيود القانونية الواردة على حق الملكية ضمن حقوق الارتفاق ولم يميز بينهما في المادة 639 قانون مدني فرنسي ويعارض ذلك الأستاذ فرنسوا شابا هذا الخلط حيث يقول:

<<Les restrictions du droit de propriété sont classe parmi les servitudes sous le non de servitude légales,l'expression est inexacte la servitude est une charge exceptionnelle consentie en principe par le propriétaire d un fond au profit d' un fond voisin ,or il s'agit de limitation générale du droit de propriété>>, François chabas, , Le droit de propriété et ses démembrement ,op. cit.,p139 .

نظم حق الإرتفاق في الباب الثاني المتعلق بتجزئة حق الملكية ،وبذلك حسم التراع في مسألة التفريق بين القيود وحق الإرتفاق.

- خلاصة يتبين من الوهلة الأولى أن حق المالك وحق المجتمع أو الوظيفة الإجتماعية حقوق متنافرة ومتناقضة،إلا أن العكس هو الصحيح فهذه الحقوق متكاملة يدعم أحدهما الآخر ،فبدون مساهمة المجتمع لا تتوفر الحماية اللازمة للحفاظ على الملكية الخاصة ،وبدون الملكية الخاصة لا تتحقق أهداف المجتمع التنموية إلا من خلال المحافظة عليها.

-وإن تكريس حق المجتمع يكون بفرض القيود القانونية على الملكية الخاصة ،ولكل قيد أهداف وأنواع تحقق الوظيفة الإجتماعية سنبينها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني :أنواع : قيود الملكية العقارية الخاصة

- تباينت أراء ([1]) الكتاب والفقهاء على تقسيم واحد لأنواع قيود الملكية العقارية الخاصة لكن أغلبهم أجمعوا على تقسيمها على أساس هدف الوظيفة في تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة ، كما قسمت القيود إلى قيود قانونية وقيود إرادية فالأولى تنشأ بموجب نص تشريعي أما الثانية تنشأ بموجب الإرادة ،وإن المشرع أورد قيود قبل تملك العقار فالمالك الجديد أو المترشح للإمتلاك (شخص طبيبعي أو معنوي) تقيد سلطاته و تكبح إلى حين دفع الرسوم العقارية لأنه لا يكفي صب التصرف القانوني أو الواقعة المادية أو الإلتزام المتبادل في عقد رسمي([2]) وإستيفاء الشكلية ، لأن المرشح للإمتلاك عليه أن يسجل ويشهر عقده بالمحافظة العقارية([3]) فلا تنتقل الملكية والحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير ولا يترتب الأثر العيني المتمثل في إنتقال حق ملكية العقار إلى المتر شح إلا إذا روعيت إجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تديرها مصلحة شهر العقار [4] ،وقبل شهر العقد الناقل للملكية على المعني بالأمر (المشتري ، الموهوب له ،الموصي له،الوارث)أن يدفع رسمي التسجيل والشهر العقاري للخزينة العامة للدولة حتى يشهر العقد وتنتقل الملكية العقارية المبنية أو غير المبنية ،وإذا لم يدفع الرسمين فلا يترتب الأثر العيني المتمثل في انتقال الملكية لذلك إعتبرنا أن الرسوم هي قيود لتملك العقارات سواء كان المالك شخصا طبيعيا أومعنويا، لأنه بدون الإجراء الجبائي لا يتحقق الإجراء الشكلي ولا يتملك الشخص العقار وتكبح سلطاته إلى حين دفع رسوم التسجيل والشهر العقاري رغم أنه صب التصرف في عقد رسمي ونفد التزاماته.

---

(1)منهم من يميز بين نوعين من القيود :-1-قيود ترد على حرية التملك،2- قيود ترد على سلطات المالك ، راجع : أحمد عبد العال أبو قرين ، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع ،مرجع سابق ، ص 68؛ أما البعض الآخر يقسم القيود لأربعة أنواع : قيود المصلحة العامة ، قيود الجوار ، قيود إرادية ، قيود لمصلحة أشخاص معينة ، راجع :
DUPONT DELESTANT Droit civil, les droit réels principaux, OP. CIT.P,09 .

(2) العقد الرسمي حسب المادة324 من أمر75-58 المؤرخ في1975/09/26 المتضمن القانون المدني هو عقد يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ،ما لم يتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه.

(3) المحافظة العقارية: هي مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل ،إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموعة البطاقات العقارية، راجع: خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في ا لتشريع الجزائري دراسة تحليلية ،الجزء الأول ، قصر الكتاب، البليدة ،2001 ص77 .

(4) راجع المادة 793من أمر75-58 المؤرخ في1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

- ولهذا نقسم القيود إلى :

1-قيود تملك العقارات .

2-قيود الملكية العقارية الخاصة بعد تملكها.

1- قيود تملك العقارات :

-قبل تملك العقار ، المترشح للإمتلاك عليه أن يدفع للخزينة العامة للدولة رسمين حتى يتمتع بممارسة سلطات الملكية حتى وإن نفد جميع إلتزاماته ،فالسلطات تجمد إلى حين تنفيذ الإجراءات الجبائية .

1-1- رسم التسجيل:

-يعرف التسجيل جبائيا (1)بأنه: << إجراء إداري يقوم به موظف عام في هيئة عمومية وهو ذو أبعاد قانونية وشكلية إذ يحدد تاريخ العقد والتصرفات ويسمح بمراقبة هذه الأخيرة وتبيان صحتها شكلا ومضمونا وله أبعاد جبائية بإخضاع التصرفات المعنية لضريبة تدعى بحق التسجيل >>.

-إن الإجراء الجبائي يهيمن على الإجراء الشكلي المتمثل في تحديد تاريخ العقد وعادة ما يكون على عاتق المشتري عبئ دفع هذا الرسم ما لم يتفق على خلاف ذلك(2)، وتوجد ثلاث أنواع من الرسوم (3)، أما الرسوم المتعلقة بنقل ملكية العقار هما الرسم التصاعدي الذي يفرض عند إنتقال الملكية بدون مقابل والرسم النسبي الذي يفرض على عملية إنتقال الملكية العقارية بعوض، وتفرض رسوم التسجيل على العقارات المتواجدة في الجزائر عملا بمبدأ الإقليمية .

---

(1) حبيب فاطمة، الجباية العقارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير بقانون المؤسسات، معهد العلوم القانونية والإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001، ص 59.

(2) راجع المادة 393 من أمر(75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

(3) الرسم الثابت: هو الذي يطبق على العقود التي لا تثبت نقل الملكية ويطبق على جميع العقود الأخرى، والرسم النسبي ممثل بنسبة مئوية ثابتة يطبق على جميع العمليات التي ينتقل فيها العقار بمقابل، والرسم التصاعدي الذي يزداد بزيادة قيمة العقار و يطبق على جميع العمليات التي تنتقل فيها الملكية دون مقابل كالهبة.

- ويقدر رسم التسجيل ما لم يتم الإعفاء صراحة ([1]) حسب عملية نقل الملكية ، فإذا كانت عملية النقل بعوض كالبيع فيقدر الرسم ب (5%) من ثمن العقار المبيع المصرح به من الأطراف المعنية والمحدد بالقيمة التجارية للعقار وقت البيع ، أما تقدير رسم التسجيل عند نقل الملكية بدون عوض كالمبادلة يقدر ب (**03%**) يحسب على أساس قيمة أحد العقاريين إذا كانت قيمة العقارات هي نفسها، وإذا كان مبادلة عقاريين مختلفين في القيمة فإن يطبق في هذه الحالة رسمين، الأول هو رسم المبادلة المقدر ب(**03%**)(+ زائد) الثاني المتمثل في الرسم المطبق على فائض القيمة ويخضع لنفس أحكام المعمول بها في بيع العقار والمقدر ب (**05%**).

- وسنكتفي بذلك نظرا لطول الموضوع وعدم إمكانية التطرق إلى جميع رسوم التسجيل، والمتعلقة بنقل الملكية مجانا كالهبة أو الوصية أو الميراث([2]).

2-1-رسم الشهر العقاري ([3]):

-بعد دفع رسم التسجيل على المشتري أن يدفع رسم الشهر العقار للخزينة العامة ما لم يتفق على خلاف ذلك ، وتقدر نسبته **ب2 %** من قيمة ثمن العقار ما لم يتم الإعفاء صراحة كما هو الحال بالنسبة لنقل الملكية العقارية من أجل المنفعة العمومية ([4]).

- وبدون الإجراء الجبائي لا يمكن إجراء الشهر العقاري وتقييد التصرف في البطاقة العقارية ، فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أم تبعية ولا يمكن الإحتجاج بها بين الأطراف أو في مواجهة الغير.

2- قيود الملكية العقارية الخاصة بعد تملكها:

-وضع القانون قيود على سلطات الجامعة والمانعة للملكية وعلى خصائص هذا الحق،والقيود القانونية التي تمثل الحدود الدائمة التي يجب على المالك مراعاتها في مزاولة حقه نوعان :

---

(1) راجع الإعفاءات في المادة 51من قانون المالية لسنة1994، الصادر بموجب المرسوم التشريعي(93-18)المؤرخ في1993/12/29، (ج ر عدد88) المعدلة للمادة285 من الأمر(76-105)المؤرخ في1976/12/09 ،(ج ر عدد 81).

(2) رسوم نقل ملكية العقارات بسبب الوفاة تختلف حسب الورثة ، فمثلا: الأصول والفروع يتحملون رسم عقاري يقدر ب 10بالمائة أما الإخوة والأخوات 20 بالمائة ، لمزيد من التفصيل راجع : المادة 41 من المرسوم التشريعي(93-18)المؤرخ في1993/12/29 المتعلق بقانون المالية لسنة1994،ج ر عدد1993/88.

(3) راجع المادة57من المرسوم التشريعي (93-18)المؤرخ في1993/12/29 المتعلق بقانون المالية لسنة1994.

(4) راجع المادة 04/353 من قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر(76-105) المؤرخ في 1976/12/09.

1-2 -قيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة :

- لم يذكر المشرع جميعها في القانون المدني،وإنما نجد أغلبيتها في التشريعات الخاصة ومن أمثلتها القوانين المتعلقة بحماية البيئة التي قيدت مالك المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة بمراعاة مسافات معينة ([1])،كذلك قوانين التهيئة والتعمير ([2])التي تقيد سلطة التصرف المادي للمالك في عقاره وقد تصل القيود مراعاة المصلحة العامة إلا حد حرمان المالك من عقاره لصالح المنفعة العمومية.

2-2-قيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة :

-توجد أغلبيتها في القانون المدني وغالبا هي قيود ثابتة غير متغيرة، فمن القيود التي يطلب فيها من المالك القيام بأعمال سلبية كأن يمتنع عن إستعمال عقاره للإضرار بالغير أو عمل فتحات في بنائه، ومنها التي تمس بصور الإنتفاع بالعقار على أن يعوض المالك تعويضا مناسبا،كذلك يوجد نوع ثان من القيود هي القيود الإرادية التي تفرضها الإدارة بما لها من سلطان مراعاة للمصلحة الخاصة ،وبمقتضى القيد الإرادي تقيد سلطة تصرف أو إنتفاع المالك بعقاره .

-ومهما تنوعت القيود في التشريعات واللوائح المختلفة تعتبر القيود القانونية مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة أدوات لتحقيق الوظيفة الإجتماعية ،وقصد الإلمام بالموضوع علينا أن نتطرق في المبحث الثاني إلى مظاهر عودة الملكية العقارية الخاصة في الجزائر لنطاقها الطبيعي ، ليكون الأساس لدراسة مدى تقلص أو إتساع دائرة القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة،وإن كان عنوان المبحث الثاني هو توسع نطاق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، فهذا لا يعني أن الملكية العقارية الخاصة أصبحت مطلقة أو اتسعت على حساب الملكية العمومية ، وإنما معناه هو صونها وحمايتها مقارنة بالفترات السابقة ، وعودتها إلى مكانها الطبيعي والاعتراف بأنها حق عيني يخول للمالك سلطات يمارسها على عقاره بالتزامن مع أداء وظيفته الاجتماعية.

---

(1) راجع المادة 712 من أمر (75-58) المؤرخ في1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

(2) الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، قانون(**90-29**)المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير (ج ر **عدد52-1990)**.

المبحث الثاني: توسع نطاق الملكية العقارية الخاصة.

- قبل التطرق إلى مظاهر عودة الملكية العقارية الخاصة في الجزائر إلى نطاقها الطبيعي، يكون من المفيد أن نشير ولو بشكل مختصر لنظام الملكية العقارية قبل وأثناء الإحتلال ،فقبيل الإحتلال الملكية العقارية كانت في أشكال خمسة ([1]) أولها تتمثل في العقار المهمل الذي لا مالك له وهو في حكم ملكية الدولة أو ما كان يطلق عليه "عقار الموات "، ويخص ثانيها الملكية العقارية الخاصة الواقعة قرب المدينة أو الريف ، وثالثها هي الملكية العقارية المشاعة أو المشتركة بين أفراد القبيلة ، وتمتد على مساحات شاسعة مما يكسبها أهمية إقتصادية وإجتماعية ، ورابعها الملكية العقارية للبايليك أو الدولة ، وخامسها يخص الملكية العقارية الوقفية التي حبست لصالح الأعمال الخيرية الجماعية وغالبا ماتستند ملكيتها إلى مؤسسات دينية كالمساجد والزوايا ، ومهما إختلفت أشكال ملكية العقار في الفترة المذكورة إلا أنها تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحمي الملكية الخاصة وتعتبرها حقا مقدسا فهي بمنزلة البنين كما في قوله تعالى :<<المال والبنون زينة الحياة الدنيا >>سورة الكهف آية 46،إلا أنه تحصيلا للمصالح الإنسانية قيد الإسلام الملكية الخاصة ونفى الصفة المطلقة وقيدها([2]) بما يحقق النفع الإجتماعي .

-غير أنه منذ أن وطئت أقدام المعمرين أرض الجزائر ذات يوم الخامس من شهر جويلية من سنة ثلاثين وثمانمائة وألف للميلاد ،اتبعت سياسة عقارية تخطيطية جهنمية لتكوين أملاك عقارية لمعمريها بمصادرتها والاستيلاء عليها بالقوة مستعملا في ذلك مختلف الأساليب .بما في ذلك مجموعة من القوانين ([3]) لفرنسة العقار وتسهيل انتقال ملكيته للمعمرين .

-أما بعد الإستقلال سنقسم مراحل السياسة العقارية التي مرت بها الجزائر لأربعة مراحل حسب دورها وتأثيرها على قيود الملكية العقارية الخاصة ، والتي نلخصها كالآتي :

-**المرحلة الأولى :** تمتد من 1962 م إلى1970م .

-**المرحلة الثانية :** تمتد من 1971 م إلى 1979م.

-**المرحلة الثالثة :** تمتد من 1960 م إلى 1989م.

---

(1) ناصر سعيدوني،دراسات في الملكية العقارية ،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر ،1986،ص40 إلى61.

(2)قيود الملكية بعضها يرجع بسبب المالك ،والبعض لاستعماله والآخر لانتقاله ،راجع أحمد فراج الحسين ،الملكية نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،مرجع سابق ، ص59-76.

(3) حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ،دار هومة ،الجزائر،2003،ص 64- 76 .

-**المرحلة الرابعة** : تمتد من 1990م إلى يومنا هذا.

-وفيما يلي عرض مختصر لكل مرحلة بإستثناء المرحلة الثالثة والرابعة التي سندرسهما بالتفصيل :

-**المرحلة الأولى:** تمتد من 1962إلى 1970

-قررت السلطة العمل بالنصوص التشريعية الفرنسية بعد تطهيرها من الأحكام التي تمس بالسادة الوطنية ، ونجد أن المشرع في هذه الفترة إتخذ تدابير قانونية وتنظيمية للحفاظ على الأملاك الشاغرة ([1]) التي تركها المعمرون وحمايتها من كل أنواع التصرفات المضرة،وتميزت هذه المرحلة ببرنامج طرابلس الذي يمثل برنامج عمل لتحقيق الثورة الديموقراطية الشعبية ([2])، وهو أول من وضع أهم القيود على الملكية العقارية الفلاحية الخاصة ومن أهم مبادئه :

*الحظر الفوري للصفقا ت بالأرض ويشمل البيع –الإستئجار –التبادل .

*تحديد ملكية الأرض ونزع ما زاد عن الحد الأدنى .

-وفي هذه الفترة صدرت مجموعة من النصوص التي من شأنها أن تقيد حرية تصرف المالك في عقاره ومنها مرسوم (64-15) المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات العقارية([3])،فالمالك ملزم بإستصدار رخصة من الوالي المختص إقليميا لأي معاملة عقارية أو تصرف قانوني سواء كان بمقابل أو بدون مقابل مهما كانت قيمة الأرض أو العقار كما أنه لا يمكن منح الرخصة إلا لمعاملة واحدة ،وإن الإجتهاد القضائي ([4]) كرس هذا القيد والمنع من التصرف في العقارات من خلال النطق بإبطال البيع المبرم خلافا لنص المرسوم (64-15)المؤرخ في 1964/01/20.

-**المرحلة الثانية : تمتد من 1971 إلى 1979م.**

-إن الملكية العقارية الخاصة في هذه الفترة وظيفة إجتماعية وليس حقا ، ورغم أن النظام الجزائري لم يذهب إلى حد إلغائها إلا أنه صدرت مجموعة من النصوص القانونية التي تعترف بالملكية التي تحقق الإحتياجات الخاصة للمالك لا غير،مع وضع قيود قانونية محكمة على الملكية حتى تؤدي دورها الأساسي

---

(1) عرفت المادة 773من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني الأملاك الشاغرة بقولها أنها جميع الأموال التي لا مالك لها وأموال الأشخاص الذين يتوفون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم.

(2) صادق على برنامج طرابلس المجلس الوطني للثورة الزراعية في اجتماعه بطرابلس عاصمة ليبيا في شهر جوان1962.

([3])(ج ر عدد 1964/07)، وقد ألغي المرسوم بموجب المرسوم (83-344) المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بحرية المعاملات العقارية(ج ر عدد1983/21).

(4) راجع قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 06-05-1987نشرة القضاة 1993العدد03، ص09.

وهو المساهمة في التنمية والإقتصاد ،وتميزت المرحلة بصدور قانون الثورة الزراعية الصادر بموجب أمر (71-73) المؤرخ في 1971/11/08([1]) الذي جسد الإختيار الإشتراكي وكانت من أهم مبادئه :

1-تقييد المالك بوجوب إستعمال وإستغلال الأرض تحت طائلة إلغاء حق ملكية الأرض بتأميمها وإدماجها بصندوق الثورة الزراعية ([2]).

2-كما وضع الأمر قيود من شأنها أن تعجز المالك كوجوب إستغلال الأرض إستغلالا مباشرا لأن الأرض تنتمي إلى من يزرعها وهي ليست أداة لإستغلال عمل الغير مع العلم أن الإستغلال غير المباشر يؤدي لسقوط حق الملكية الخاصة ،كما فرض الأمر المشار إليه أعلاه بأن تكون الفلاحة مهنة وموردا أساسيا للعيش([3]) .

-وقصد تمكين الدولة من ممارسة رقابتها على المعاملات العقارية الخاصة بالأراضي الفلاحية ،على الأفراد التصريح بجميع المعاملات الواقعة على أراضيهم تحت طائلة بطلان المعاملات.

-أما على مستوى العقار الحضري ([4])،أصبحت البلدية المحتكر الوحيد لأي تصرف في عقار حضري داخل المحيط العمراني بموجب أمر(74-26)المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الإحتياطات العقارية ([5])، وإن كانت لسياسة الإحتياطات العقارية إيجابيات وأهداف كوضع حد للمضاربة بالأراضي خاصة في المدن الكبرى فإن هذا القانون وضع قيود على حق ملكية العقارات الحضرية ، فمالك الأرض مقيد بمساحة معينة ([6]) لا تتجاوز الإحتياجات العائلية أما المساحة الزائدة فتدمج ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية ، بالإظافة أن المادة 06 من الأمر المشار إليه أعلاه أكدت أنه

([1])(ج ر عدد1971/97)، وقد ألغي الأمر بموجب قانون التوجيه العقاري (90-25) المؤرخ في 1990/11/18.

([2]) صندوق الثورة الزراعية :هو مؤسسة من مؤسسات الدولة موضوعة تحت وصاية وزير الفلاحة ، الهدف منه تطبيق عمليات التأميم والتوزيع في إطار الثورة الزراعية .

([3]) راجع المادة 29 من أمر71 -73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية .

(4) عرّفت العقارات الحضرية في المادة21من المرسوم(76-63)المؤرخ في 25-03-1976المتعلق بتأسيس السجل العقاري،(ج ر عدد30)،كالتالي: <<تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن2000 نسمة>>.

([5]) ج ر (عدد1974/19)،وقد ألغي الأمر بموجب قانون التوجيه العقاري (90-25) المؤرخ في 1990/11/18.

(6) في الإتحاد السوفياتي سابقا بموجب مرسوم 26-08-1984أعطي الحق للمواطنين بناء مساكن خاصة في المدن والريف لا تتجاوز طابقين و5 غرف راجع :قسطنطين كاتزاروف ، نظرية التأميم ،عربه عن الفرنسية عباس الصراف،تسلسل رقم 02 ،مطبعة العاني،1976ص302.

لا يجوز لصاحب الأرض المخصصة للبناء التصرف في هذه المساحة بأي كيفية ، فلا يمكنه بيعها أو هبتها إلا لصالح البلدية ، والسبيل الوحيد لنقل ملكية الأرض المخصصة للإحتياجات للورثة هو الوفاة.

-وفي ظل التوجهات الإشتراكية، وبالرجوع إلى الميثاق الوطني([1]) الصادر بموجب أمر (76-75)المؤرخ في 05-07-1976 باعتباره المصدر الأسمى لسياسة الأمة وقوانين الدولة الجزائرية قسم الميثاق الوطني الملكية الخاصة إلى ملكية إستغلالية وغير إستغلالية ، أما الأولى هي التي تحقق ربح أو دخلا لمالكها فتتحول الملكية إلى وسيلة للمضاربة فتحقق للمالك إثراء غير مشروع على حساب استغلال الغير،أما الثانية والمعترف بها هي التي تلبي لمالك العقار الإحتياجات الشخصية كالسكن،أو دخلا يساوي ما بذله من عمل في الأرض دون أن يلجأ لتأجيرها للغير للحصول على ربح غير مشروع .

-**أما المرحلتين الثالثة والرابعة** الممتدتين من 1980 إلى يومنا هذا ،نتطرق إليهما في المبحث الثاني لنبين مظاهر توسع الملكية العقارية الخاصة ، وإن أهمية هاتين المرحلتين تظهر عند مقارنة مدى توسع أو تقلص نطاق الملكية العقارية الخاصة والقيود المفروضة عليها.

- مع الإشارة أنه منذ بداية الثمانينات دون أن يعلن صراحة التراجع عن الإختيارات المكرسة ألغيت بعض القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة ،كما أنه تم تشجيع الملكية العقارية الفلاحية وفتح المجال أمام الخواص لتملك العقارات ،وإلى غاية صدور دستور 1989 والتراجع عن الإختيارات السابقة وفي ظل الإنفتاح الإقتصادي الحر المكرس للملكية الخاصة قام المشرع الجزائري بوضع الأدوات القانونية لتكريس هذا الحق وجعله في مكانه الطبيعي باعتباره الدعامة الأساسية للسياسة الجديدة و الإعتراف به هو الوسيلة المثلى للتطور الإقتصادي .

- وعلى هذا سنتطرق في المبحث الثاني إلى الأدوات القانونية التي قلصت من دائرة القيود ووسعت نطاق الملكية العقارية الخاصة في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: إلغاء أهم القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة وتسوية وضعيتها القانونية.

المطلب الثاني: تنازل الدولة عن أملاكها الخاصة لصالح الخواص وتحرير المعاملات العقارية.

([1]) راجع الميثاق الوطني الصادر بموجب أمر(75-76) المؤرخ في 05-07-1976، ص 40-41.

المطلب الأول: إلغاء أهم القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة وتسوية وضعيتها القانونية .

-إن هيمنة الدولة على جميع القطاعات ولا سيما القطاع العقاري وتضييق نطاق الملكية الخاصة على حساب الملكية العمومية أدى إلى نتائج سلبية وأزمة إقتصادية خانقة،فالقيود المفروضة على الملكية العقارية غير المبنية كالأراضي الفلاحية التي أممت أو المستولي عليها كانت تمنح للفلاحين الذي كان لهم حق الانتفاع الدائم فقط فكانت لهذه الوضعية إنعكاسات سلبية على العقار الفلاحي .

- كما أن القيود المفروضة على الملكية العقارية المبنية والمتعلقة بالأماكن المعدة للسكن والمهنية والمتمثلة في الرخصة الممنوحة للمستأجر وحقه في البقاء في الأمكنة و الإمتداد القانوني لعقد الإيجار دفعت الملاك لرفض تأجير المنازل والشقق أو المحلات تفاديا لأي مشاكل، ومن أثار هذه القيود تفاقم أزمة السكن بسبب النصوص القانونية التي تحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

-إلا أنه عند تبني الدولة سياسة اقتصاد السوق الحرة، أدخلت إصلاحات على مختلف المستويات وكافة الميادين وأعلن على توجه جديد في التعامل مع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر فأصبح حق الملكية الخاصة مضمونا دستوريا([1])، كل هذا جعل لزوما على المشرع أن يضع الأدوات القانونية لتكريس حق الملكية الخاصة بموجب قانون التوجيه العقاري، أو بموجب المشروع القانوني المعدل للأمر (75-58)المؤرخ في 09/26/ 1975 المتضمن القانون المدني، أو عن طريق تسوية مشكلة إثبات هذا الحق.

-وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: إلغاء أهم قيود الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الثاني: تسوية الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة.

(1)- جاء في المادة 52من دستور 1996المعدل لدستور 1989 والصادر بموجب استفتاء 28نوفمبر 1996،(ج ر عدد 74) ما يلي:<< الملكية الخاصة مضمونة >>.

- الفرع الأول: إلغاء أهم قيود الملكية العقارية الخاصة.

- في إطار السياسة الإقتصادية الجديدة ألغيت أهم قيود الملكية العقارية الخاصة، سواء كانت ملكية عقارية غير مبنية (كالأراضي الفلاحية، والأراضي العمرانية) أو الملكية العقارية المبنية ،و فتح المجال أمام الخواص لتملك العقارات دون تقيد بالحد الأدنى والأقصى إمتلاكه من العقارات، وعلى هذا سنتطرق في خضم الفرع الأول:

1) إلغاء أهم قيود الملكية العقارية غير المبنية.

2) إلغاء أهم قيود الملكية العقارية المبنية.

1) إلغاء أهم قيود الملكية العقارية غير المبنية:

-عرفت التعديلات على الأراضي الخاصة بعد الاستقلال طرق مختلفة ، التأميم، الاستيلاء على الأراضي و منع التصرف فيها، غير أن الحكومة في إطار السياسة الاقتصادية الجديدة قررت إعادة النظر بموجب قانون(90-25) المؤرخ في 11/08/ 1990المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بموجب الأمر (26/95)المؤرخ في1995/09/25([1]) في تكوين الأراضي الخاصة وإرجاعها لملاكها الأصليين.

- أما محل الإرجاع يخص الأراضي المؤممة و المتبرع بها والموضوعة تحت حماية الدولة،والأراضي التي لم يسترجعها ملاكها ظلت ملكا للدولة وتخضع لقانون (90-30) المؤرخ في 1990/12/01المتضمن الأملاك الوطنية .

- و بموجب قانون التوجيه العقاري ألغيت سياسة الاحتياطيات العقارية التي من شأنها أن تحتكر الدولة بصفة كاملة السوق العقاري الحضري، والتي لا يجوز فيها للمالك أن يتملك مساحة تفوق الإحتياجات الخاصة للبناء أو أن ينقل بأي كيفية أرضا واقعة في حدود المناطق العمرانية إلا لصالح البلدية.

-ولقد شملت سلسلة إلغاء القيود الأراضي العمرانية و الفلاحية على السواء وهو ماسنبينه وفقا لهذا الترتيب:

1-1- إلغاء أهم قيود الملكية العقارية الفلاحية .

2-1- إلغاء القيود المفروضة على العقار الحضري.

([1])- ج ر عدد 55-1995.

1-1- إلغاء أهم قيود الملكية العقارية الفلاحية

ألغى المشرع بموجب المادة 75من قانون(90-25) المؤرخ في 1990/11/08 المتضمن التوجيه العقاري أهم قيد على العقار الفلاحي والمتمثل في الأمر رقم (71-73) المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية،فاسترجع الملاك[1] الأراضي المؤممة والمتبرع بها وكذا الموضوعة تحت حماية الدولة طبقا لشروط قانونية ،وأخرجت الأراضي من ذمة الدولة إلى ذمة أصحابها الأصليين مع بقاء بعض الأراضي في ذمة الدولة .

أولا: إسترجاع الأراضي المؤممة والمتبرع بها في ظل قانون التوجيه العقاري وفي ظل الأمر(26/95)المعدل لقانون التوجيه العقاري

-إن الأراضي التي شملها الإسترجاع بموجب قانون التوجيه العقاري هي الأراضي المؤممة و محل الإرجاع هو الأرض الفضاء أما ما أنجز فوق الأرض من بنايات ومنشآت فهي ملك لمن أقامها[2]، وهناك شروط لاسترجاع الأراضي من أصحابها الأصليين وضعها قانون(90-25) المتضمن التوجيه العقاري نقسمها كالآتي:

أ) شروط متعلقة بالعقار:

-1- أن لا تكون الأرض المعنية فقدت طابعها الفلاحي[3].

-2- أن لا تكون الأراضي المعنية قد منحت في شكل إستفادة في إطار قانون رقم (83-18) المؤرخ في 1983/08/18 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

-3- أن لا تؤدي عملية إرجاع المساحات المقتطعة إلى إعادة النظر في فعالية المستثمرة الفلاحية القائمة.

-4- أن تمثل الأرض المعنية بعملية الاسترجاع وسيلة عيش المالك وخلفه العام من الدرجة الأولى.

---

(1)- إن تقييم عملية إسترجاع الأراضي المؤممة والمتبرع بها في إطار أمر(71-73) وكذا الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة لم يتمكن ملاكها الأصليين من إسترجاعها لأن منها من منحت في شكل استفادة في إطار القانون(87-19) وأقيم عليها منشآت و أغراس ،أما الأراضي المتبرع بها والمقدرة بــ1387 إسترجعت منها 1325 حالة وبقي 62مالك،أما الأراضي المؤممين فقد إسترجعت22671 حالة من بين23096 حالة وبقي 425 مالك ،والأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة فإن139 مالك استرجع أملاكه من بين 290 حالة وبقي151 مالك ، **استخرجت الإحصائيات من** :لنقار بركاهم سمية ،منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير ، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2004،ص47-48.

(2)- راجع المادة 77 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

(3)- تفقد الأرض طابعها الفلاحي لما يشغل وعاؤها لغرض البناء، أو عندما تتغير وجهتها الفلاحية وتحول عن طريق أدوات التعمير المصادقة عليها قانونا.

- **والملاحظ** أن الشرط المتعلق بعدم فقدان الأرض طابعها الفلاحي غير مطابق للدستور ومخالفا لأحكام القانون و يمس بحقوق الملكية العقارية الخاصة لأن شرط عدم فقدان الأرض طابعها الفلاحي لم يكن من فعل المالك الأصلي بل هو من فعل السلطات العمومية أو الشاغل المستفيد من الأرض.

- كما أن شرط أن لا تكون الأرض المعنية قد منحت في إطار تطبيق قانون (83-18) هو إنتزاع غير شرعي للملكية إذ يفضل المستفيد على المالك الحقيقي والشرعي، ورغم أن المستفيد (الحائز حسن النية) لا يعلم أنه يمس بحق الغير فالمالك الحقيقي أحق بالأرض من الحائز سواء كانت نيته حسنة أو سيئة.

- كذلك الشرط المتعلق بأن تكون الأرض وسيلة عيش هو شرط مستقبلي لا يتحقق إلا في المستقبل حتى تصبح وسيلة عيش المالك وخلفه العام، لأنه يجب إستغلال الأرض في الفلاحة لتصبح وسيلة عيش وسيلزم وقت لذلك.

ب) الشروط المتعلقة بالمالك(1):

1)- جزائري الجنسية.

2)- شخصا طبيعيا.

3)- لم يسلك سلوكا معاديا لحرب التحرير الوطني.

4)- لم يحصل على الأرض عن طريق معاملات عقارية مع المعمرين خلال حرب التحرير أو بعدها.

5)- عدم حصول المالك على أرض أخرى تعويضا عن المؤممة أو على مساعدات مالية عمومية من أجل الإنتقال إلى أعمال أخرى.

6)- لم يستفيد من أراضي التي حددتها أحكام قانون (19/87) المؤرخ في 1987/12/08 والمتعلق بضبط كيفيات إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين ووجباتهم(2).

- **ورغم أن قانون التوجيه العقاري كان قفزة نحو تكريس حق الملكية العقارية الخاصة إلا أنه كان محل إنتقاد كثير من الملاك الأصليين بسبب الشروط المقيدة لحق الاسترجاع**، ولتسوية النزاعات

(1)- يقدم المالك الأصلي طلبا صريحا يرفقه بملف يرسل إلى الوالي المختص إقليميا تطبيقا لنص المادة 81 من قانون (90-25) التي تشير على وثائق الملف، ويقدم طلب الاسترجاع طبقا للمادة 82 من نفس القانون في أجل 6 أشهر من نشر القانون في الجريدة الرسمية، ويرسل الوالي الملف إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تفصل حسب الفرضيات الثلاث:- إرجاع الأرض لمالكها الأصلي، تعويض المالك الأصلي بمنحة قطعة أرضية مماثلة أو تعويض المالك الأصلي لإستحالة إرجاع الأوضاع لحالتها السابقة.

(2)- ج ر عدد 1987/50.

والتخفيف من هذه الشروط المفروضة على العقار والمالك صدر أمر (26/95) المؤرخ في 1995/09/25المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري الذي وسع من نطاق عملية الاسترجاع إلى:

1)- الأراضي المتبرع بها لصندوق الثورة الزراعية.

2)- الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة بموجب المرسوم رقم (63-168) المؤرخ في 1963/05/09 والمتعلق بحماية الأملاك العامة للدولة المنقولة وغير المنقولة.

- **وسنتطرق لبعض صور مظاهر تخفيف** شروط إسترجاع حق الأراضي في **ظل أمر(95/ 26)بشيئ** مختصر:

1-المشرع منح للمالك الأصلي الحق في إسترجاع الأرض المعنية التي منحت بموجب قانون (18/83) المؤرخ في 1983/08/13المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية إذا لم يشرع المستفيد في عملية الاستصلاح أو أنها لم تنته بعد عملية الاستصلاح وحقوق الملكية تحول وترجع لصاحبها الأصلي .

2- المالك الأصلي المستفيد من استغلال الأراضي بموجب قانون (87-19)المؤرخ في 1987/12/08 المشار إليه أعلاه له الحق في إسترجاع أرضه إذا تنازل عن حق إستغلال الأرض المستفيد منها.

3- المشرع مدد طلب الاسترجاع المقدم من طرف المالك الأصلي من مدة 6 أشهر إلى12 شهر من تاريخ نشر أمر (26/95) بالجريدة الرسمية.

4-الأراضي التي فقدت طابعها الفلاحي لايسترجعها أصحابها إلا أنهم يعوضون نقديا أو عينيا وهو ما لم يكن منصوصا عليه في قانون(90-25) المتضمن التوجيه العقاري.

5- المادة76 من قانون التوجيه العقاري اشترطت أن لا يكون الملاك قد تحصلوا على الأرض المعنية عن طريق معاملات عقارية مع المعمرين خلال حرب التحرير أو بعدها ،إلا أن هذه المادة عدلت بموجب المادة 03 من أمر(26/95) واشترطت أن لا يكون قد تحصل عليها عن طريق معاملات عقارية أثناء الثورة التحريرية لإمكانية الملاك إسترجاعها .

-ورغم التخفيف من شروط الاسترجاع بموجب الأمر (26/95) المشار إليه أعلاه يجب الإشارة إلى نقطة مهمة تضمنتها المادة 05/03 من نفس الأمر التي جاء فيها بأنه لا يحق للملاك الأصليين طلب استرجاع الأراضي المعنية إذا كانت الأرض تحت التقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 827 من أمر (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، ويحتفظ المستفيدين شرعيا بالأرض مادامت توافرت فيهم شروط الحيازة القانونية، إلا أن **هذا الشرط غير قانوني و**مخالف لأحكام القانون

المدني المتعلق بشروط الحيازة القانونية التي من بينها وجوب مرور 15 سنة دون انقطاع ودون اعتراض،مع العلم أن الأراضي المؤممة والموضوعة تحت حماية الدولة عادة ما أخذت عنوة ودون رضا ملاكها.

-وبعد تعرضنا إلى شروط استرجاع حق ملكية الأراضي في ظل قانون التوجيه العقاري والأمر (26/95)المعدل له،سنتناول المظاهر الأخرى للتقليص من قيود الملكية العقارية الفلاحية الخاصة ومنها:

ثانيا: التخفيف من القيود المفروضة على الأراضي الفلاحية

أ) إمكانية الاستغلال غير المباشر([1]):

- إن المشرع الجزائري عند وضعه القوانين المنظمة للملكية الفلاحية الخاصة ومنها أمر (73/71) المتضمن الثورة الزراعية وحد بين مفهوم الملكية و الاستغلال، ووحد بين المالك والمستغل في شخص واحد عملا بمبدأ الأرض لمن يخدمها([2])، وقد تم إلغاء كل شكل من أشكال الإستغلال غير المباشر فقيد المالك باستغلال أرضه بنفسه أو أقاربه، وكل شكل أخر من أشكال الاستغلال غير المباشر ملغى وغير مسموح به يترتب عليه جزاءات تؤدي إلى تأميم الأرض ودمجها في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

- ومن أهم التعديلات التي جاء بها قانون(90-25)المتضمن التوجيه العقاري هو الرجوع إلى القواعد العامة، فكرس حق إستغلال المالك لعقاره مباشرة أو إستغلالها عن طريق الغير ويجوز بذلك أن يستغل المالك أرضه بمقابل نقدي أو عيني بعقد إيجار أو عقد مزارعة([3]) المهم أن تستثمر الأرض.

-كما أن قانون الثورة الزراعية أوجب أن يكون مالك الأرض الزراعية فلاحا وأن يتخذ الفلاحة مهنة وموردا رئيسيا يعيش منه، و بإلغاءه بموجب قانون التوجيه العقاري وتنظيمه للعقار الفلاحي لا يوجد قيد يلزم أن يكون المالك أو صاحب الحق العيني العقاري فلاحا ولا أن يتخذ الفلاحة مهنة معتادة له، وليس شرطا أن تكون الأرض المورد الرئيسي الذي يعيش منه.

-مع الإشارة أن إمكانية الإستغلال غير المباشر **سيسهل الاستثمار الزراعي،**فقد يرث شخصا ليس فلاحا أرضا زراعية وإن هذا التخفيف سيمكن صاحب الأرض من تأجيرها واستغلالها من قبل الغير فتؤدي الأرض وظيفتها الإجتماعية .

([1])- نصت المادة 02/48 من قانون (25/90) المؤرخ في 1990/12/19 المتضمن التوجيه العقاري على الاستغلال المباشر وغير المباشر من مالك الحقوق العينية العقارية أو حائزها.

([2])- راجع المادة 669من أمر (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

([3])- عقد المزارعة هو: تأجير الأرض الزراعية مقابل حصول المؤجر على جزء من المحصول أو نسبة معينة منه.

-هذا إجمالا فيما يتعلق بالملكية العقارية الفلاحية الخاصة ،كذلك مسايرة للتوجهات الاقتصادية الجديدة فإن المشرع الجزائري ألغى القيود المفروضة على الملكية العقارية الحضرية .

2-1- إلغاء القيود المفروضة على العقار الحضري:

أولا: إلغاء سياسة الاحتياطيات العقارية

-إن سياسة الإحتياطات العقارية هي:" إكتساب الجماعات العمومية للأملاك العقارية بهدف التعمير على المدى الطويل والمتوسط" ([1]) ، وقد وجدت سياسة الإحتياطات العقارية في الجزائر بموجب أمر (74-26)المؤرخ في 20 /02/ 1974والذي بموجبه تلتزم كل بلدية بتأسيس الإحتياطات العقارية فتدمج الأراضي المنصوص عليها في المادة 04و05من الأمر (74-26) والواقعة في المحيط العمراني ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية، ويشمل أيضا الإدماج المساحات العقارية الخاصة الزائدة المملوكة للخواص ، و في ظل هذه السياسة البلدية تحتكر السوق العقاري من بيع وشراء أراضي وإنجاز مناطق سكنية ،تهيئة الأراضي الواقعة في المحيط العقاري لبيعها.

- ونظرا لإحتكار السوق العقارية لا يجوز لصاحب الأرض المخصصة للبناء أن ينقل ملكية الأرض سواء بمقابل أو بدون مقابل إلا لصالح البلدية،والوسيلة الوحيدة لنقل ملكية الأراضي العمرانية هي الوفاة)([2]) (الميراث أو الوصية).

- وبصدور قانون التوجيه العقاري ألغيت سياسة الاحتياطيات العقارية مع مراعاة أحكام المادة 86 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، وقد أكدت المادة 74من قانون (90-25) المتضمن التوجيه لعقاري على تحرير المعاملات فنصت على أنه:<<لا تخضع المعاملات العقارية في مجال الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير لأي شرط أخر غير الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف وإرادتهم وتعيين موضوع الاتفاقية المحررة في شكل عقد رسمي طبقا للتشريع المعمول به، ونستثني من ذلك أحكام المادة 71 أعلاه>>.

([1])Réserves foncière signifierait :« l'acquisition par les collectivités publiques de biens fonciers mis en œuvres en vue d'opération d'aménagement prévus dans le moyen ou le long terme »,Chabane Benakezouh,Le Droit des réserves foncières,office des publications universitaire,Alger,1990,p13.

([2])- المادة 02/06 من أمر (74-26) المؤرخ في 20-02-1974المتضمن إنشاء الإحتياطات العقارية جاء فيها مايلي:<<وبغض النظر عن نقل الملكية عن طريق الإرث ،فإن الأراضي المحتفظ بها من قبل مالكيها في نطاق أحكام المقطع الأول أعلاه لا يمكن نقل ملكيتها بأي كيفية كانت إلا لصالح البلدية المعنية >>.

-وبموجب المادة 01/86و02 من قانون التوجيه العقاري سويت وضعية بعض الأراضي وأدمجت نهائيا ضمن الإحتياطات العقارية إذا توافر فيها مداولات قامت بها البلدية مصادق عليها من طرف رئيس الدائرة أو الوالي المختص ،وحولت هذه الأراضي إلى الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين فأصبحت تسيرها وتتصرف فيها لحساب الجماعات المحلية، **أما تسوية وضعية الأراضي العمرانية التابعة للخواص** نصت عليها **المادة03/86** من قانون التوجيه العقاري ،فأكدت المادة أن القطع الأرضية غير المبنية التي لم تدمج ضمن الإحتياطيات العقارية للبلدية تبقى من حق وتحت تصرف الملاك الشرعيين ، **والشيء الملاحظ هو إقتصار محل إحتفاظ الملاك الشرعيين** لعقاراتهم تخص الأراضي غير المبنية .

-كذلك من صور إلغاء القيود المفروضة على العقار الحضري هو تحرير التصرف في الأراضي العمرانية بعد أن كانت البلدية المحتكر الوحيد، فقام المشرع الجزائري بإنشاء هيئات عمومية تتولى إبرام المعاملات العقارية الخاصة بالأراضي العمرانية.

ثانيا: تحرير التصرف في الأراضي العمرانية عن طريق إنشاء الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري.

- بعد احتكار البلديات التصرف في الأراضي العمرانية، أنشأت[1] وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري وأصبحت مهمتها حيازة وتسيير جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعات المحلية رغم أنها هي مالكة الأراضي والعقارات العمرانية فأصبحت الوكالات المحلية للتسيير العقاري التابعة لتلك الجماعة هي الوكيل القانوني[2] .

-و بموجب المرسوم التنفيذي(03-408)المؤرخ في2003/12/05([3]) المحدد لقواعد إحداث الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين **حلّت الوكالات المحلية وأنشأت الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وحولت الأموال المنقولة والعقارية والحقوق والالتزامات ومستخدمي الوكالات المحلية المنحلة إلى الوكالة الولائية** ،وتتكفل الوكالة الولائية بتسيير والتصرف ونقل ملكية الأملاك العقارية التابعة للجماعات المحلية وتتولى شراء وبيع وتأجير و مقايضة العقارات والأراضي العامرة والقابلة للتعمير ، و كل المعاملات في السوق العقارية لحساب الجماعات المحلية إذا كانت هذه المعاملات تخص أشخاص القانون الخاص .

([1])- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم تنفيذي (90-405) المؤرخ في 1990/12/22 المتضمن قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقار بين الحضريين، (ج ر عدد 56-1990) وقد عدل المرسوم بموجب المرسوم التنفيدي (03-408)المؤرخ في2003/12/05 المحدد لقواعد إحداث الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين .

([2])- سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري،دراسة وصفية وتحليلية ،دار هومة، الجزائر ،2003، ص 88.

([3])- ج رعدد2003/68.

- إن إلغاء أهم القيود المفروضة سابقا على الملكية العقارية الخاصة غير المبنية هو خطوة معتبرة نحو تكريس حق الملكية ،فلم تعد الملكية الخاصة وظيفة إجتماعية فحسب وإنما أصبحت حقا تحقق مصالح صاحبها وترعى مصلحة المجتمع في آن واحد، **إلا أن تدخل المشرع لتقليص دائرة القيود خلق نزاعات عديدة فرغم الإعتراف بمبدأ إرجاع الأراضي الفلاحية لأصحابها تجاهل المشرع الجزائري** بعض الأراضي وأبقاها في ذمة الدولة ومنها أراضي العرش ([1])،ومن المهم الإشارة أنه ميدانيا الأراضي الفلاحية التي كانت محل صفقات أثناء حرب التحرير لم يسترجعها أصحابها ، وهي محل مطالبة بالإسترجاع من طرف أصحابها لحد الآن والعدد دائما في تزايد مستمر ([2])،**أما الأراضي العمرانية** النزاعات الخاصة بها لم تسوى بعد بسبب عدم تعويض البلديات المواطنين بعد إجراء دمج المساحات العقارية الزائدة عن حاجاتهم العائلية ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية.

-وإن كانت النزاعات لم تسوى بعد ،فبالمقابل يحاول المشرع تقليص دائرة القيود المفروضة على الملكية العقارية المبنية التي تعتبر من رواسب الاشتراكية والتي من شأنها أن تفصل ملكية الرقبة عن منفعة العين المؤجرة.

2- إلغاء أهم قيود الملكية العقارية المبنية:

-إن المشرع فرض على المالك المؤجر قيود على العقارات المبنية من شأنها أن تفصل ملكية الرقبة عن منفعة المكان المعد للسكن والمعد للمهن ،وتماشيا مع إقتصاد السوق أصدر المشرع في أول الأمر مرسوما لا يلغ حق البقاء في المحال المعدة للمهن ولكنه يوقف أثره في المحال المعدة للسكن إبتداءا من صدور المرسوم التشريعي ،لكن هذا المرسوم لم يشجع الملاك على تأجير محلاتهم خاصة العقارات ذات الإستعمال المهني ،وعلى هذا سيصدر قانون سيعيد الإعتبار لحق الملكية الخاصة ويحمي حق المالك المؤجر **مع مراعاة مرحلة إنتقالية ([3]) تفرض فيها قيود مؤقتة** سنتناولها في (الفصل الثاني، المطلب الأول من المبحث الثاني) ، وفي هذا المجال سنقسم هذه الفقرة حسب الترتيب الآتي:

([1])- هي الأراضي التي تملكها العائلات أو القبائل كقبيلة النمامشة ،وتتميز بأن الحائز لها له حق الإنتفاع المؤبد وعند وفاته ينتقل الحق إلى الورثة ،أما ملكية الرقبة فتبقى ملك على الشيوع مع العلم أنه بموجب قانون الثورة الزراعية تم إدخال 700.00هـــ ضمن صندوق الدولة ،راجع : لنقار بركاهم سمية ،منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة ،مرجع سابق ، ص40-41 .

([2])- راجع: لنقار بركاهم سمية ،المرجع السابق،ص44.

([3])- محمدي فريدة اقترحت :<< عند إلغاء الحق في البقاء المرور بمرحلة إنتقالية لضمان نوع من الاستقرار للمستأجر>> ،راجع : مقال محمدي فريدة ،التوازن في العلاقات الإيجارية طبقا لمرسوم (93-03) المتعلق بالنشاطات العقارية ، المجلة القانونية والاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، الجزء 42رقم02-2000،ص 78.

2-1-القيود المفروضة قبل صدور المرسوم التشريعي رقم (93-03) المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري([1]).

2-2- الرجوع إلى القواعد العامة فيما يخص عقد الإيجار وإقامة التوازن بين حقوق المؤجر و المستأجر .

2-1-القيود المفروضة قبل صدور المرسوم التشريعي رقم(93-03)المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري:

أولا- قيد الإمتداد القانوني لعقد الإيجار أو حق البقاء في الأمكنة :

- فرض المشرع على المالك قيد الإمتداد القانوني أو الحق في البقاء في الأمكنة الذي يمكن تعريفه بأنه:<<رخصة من الرخص التشريعية الممنوحة للمستأجر والمقيدة للمالك تجعل عقد الإيجار ممتدا بقوة القانون بالنسبة للمالك والمستأجر على السواء>> ([2]).

- وقد نظم المشرع الجزائري قيد الإمتداد القانوني من المواد 514إلى 537 من القانون المدني، وتقييدا لحق المالك منح المشرع للمستأجر حق التمسك بالبقاء في الأمكنة المعدة للسكن والمهنية إذا كان يفي الشاغل بتعهداته و التزاماته، كما أنه لم يقتصر حق البقاء للمستأجر المستفيد من الامتداد فبموجب المادة 515من أمر(75-58) المتضمن القانون المدني امتد الحق لأفراد عائلة الشاغل في حالة هجر المستأجر المترل أو وفاته إذا كان المكان معد للسكن.

-أما إذا كان المكان معد للمهنة يجوز تمديد عقد الإيجار والبقاء في الأمكنة في المحل الذي شغله المستأجر إذا كان أحد أفراد العائلة واصل المهنة التي كانت تلك الأمكنة معدة لها، كأن يكون المستأجر تجارا واستأجر محلا وكان له إبنا يمارس نفس الحرفة فإن العقد يمتد بقوة القانون وتلقائيا .

-وزيادة على ما سبق،فإن الحلول القانونية التي منحت للمالك لإسترجاع العين المؤجرة كانت تراعي مصلحة المستأجر أكثر مما تراعي مصلحة المؤجر لأن الحلول كانت مقيدة بشروط صارمة،(كعدم شغل

---

(1)- ج ر عدد (14 –1993).

(2)- محمد المنجي، الامتداد القانوني لعقد الإيجار، موسوعة الإسكان العلمية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية،2000، ص 560.

المستأجر العين شغلا فعليا لمدة 8أشهر ، أن يكون المكان آيل للسقوط أو صدر بشأنه ترخيص بالهدم ...إلخ)[1].

- وحتى ينتهي عقد الإيجار غير المحدد المدة ولكي يستعيد المالك المؤجر العين المؤجرة وجب عليه الإنذار بالتخلي[2] ،والمؤجر ليستعيد العين المؤجرة في هذه الحالة عليه أن ينذر المستأجر طبقا للآجال المحددة في المادة 475من الأمر(75-58)المؤرخ في1975/09/26المتضمن القانون المدني ،مع العلم أنه إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل آخر غير المحدد أو أنه لم ينذر المؤجر بالتخلي امتد عقد الإيجار تلقائيا وقانونيا إلى الأجل الذي يليه.

-و لتطابق النصوص القانونية مع القواعد والمبادئ التي تحكم النظام الإقتصادي الحر صدر المرسوم التشريعي (93-03)المؤرخ في03/01/ 1993المتعلق بالنشاط العقاري الذي نص صراحة في المادة20 منه بأن أحكام تجديد عقود الإيجار وحق البقاء في الأمكنة المعدة للسكن لا تطبق منذ صدور المرسوم التشريعي، مع إستثناء الأماكن المعدة للمهنة التي يسري بشأنها حق البقاء في الأمكنة وإستثناء عقود إيجار الأماكن المعدة للسكن إذا أبرمت قبل صدور المرسوم التشريعي .

-وحتى وإن لم يتم التخلص نهائيا من آثار قيد الإمتداد القانوني وحق البقاء في الأمكنة بالنسبة للأماكن المعدة للمهن و بقاء حق الإمتداد القانوني بالنسبة لعقود إيجار الأماكن المعدة للسكن التي تخضع للتشريع السابق ، إلا أن المرسوم التشريعي يمثل أول خطوة للمحافظة على الملكية الخاصة.

2-2-الرجوع إلى القواعد العامة فيما يخص عقد الإيجار وإقامة التوازن بين حقوق المؤجر والمستأجر :

- من أجل مطابقة المنظومة القانونية للاختيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ،وتمكينا لمبدأ سلطان الإرادة والرجوع إلى القواعد العامة فيما يخص عقد الإيجار دون ترجيح لمصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر، سيتم إلغاء قيد يمثل راسبا من رواسب الإشتراكية وسيصدر قانون يعدل ويتمم الأمر

---

[1]- راجع المواد 517/01-518-522-526 من الأمر (75-58) المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2]- الإنذار بالتخلي هو عمل قانوني صادر من طرف واحد يبدي فيه المؤجر رغبته في إنهاء عقد الإيجار ،ولم يشترط المشرع أن يتم في شكل خاص فقد يتم على يد محضر قضائي وقد يكون برسالة مضمنة أو برسالة عادية.

(75- 58)المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الذي من شأنه أن يكرس حق الملكية الخاصة ،فبموجب المشروع القانوني [1]:

1 – أصبح عقد الإيجار محدد المدة وينتهي بإنقضاء المدة المتفق عليها.

2- إلغاء التنبيه بالإخلاء ،وإنتهاء عقد الإيجار بإنتهاء مدته دون الحاجة للقيام بهذا الإجراء .

3-حررت سلطات المالك بإلغاء حق الإمتداد القانوني للمستأجر و لورثته [2].

4-يشمل إلغاء حق البقاء في الأمكنة بالنسبة للمكان المعد للسكن والمكان المعد للمهن خلافا للمرسوم التشريعي(93- 03)المؤرخ في 1993 /03/01المتعلق بالنشاط العقاري .

-والملاحظ أن المشرع بموجب المشروع المعدل للقانون المدني سيعيد التوازن في العلاقات الإيجارية بإلغاء الامتداد القانوني والإنذار بالإخلاء ،وإن كنا نوافق البعض [3] في اقتراحهم عدم إطلاق إرادة المؤجر خاصة أن الجزائر تعيش أزمة سكنية خانقة ،**فمن المستحسن أن تقيد سلطة المؤجر بمدة إظافية لتجديد** العقد تقدر بــ3 سنوات حتى يتسنى للمستأجر الانتفاع من مرحلة إنتقالية لتدبر أموره ،إلا إذا كان المالك سيستعمل العين المؤجرة لحاجاته الشخصية والعائلية .

-وإن كان المشرع الجزائري سيرد الاعتبار للملكية الخاصة من خلال حماية حق المؤجر المالك فإنه رد إعتبارها من جهة أخرى لما عمد على إرخاء قيود حرية تصرف وتملك الأجانب والمواطنين ، بعد أن وضع في ظل التوجهات السابقة مجموعة من القيود التي تعرقل حرية تصرف الأجانب[4]في عقاراتهم ، ولعل تبرير ذلك هو أن الأراضي والعقارات تمثل الثورة القومية للدولة لذلك يجب أن تنتقل لأبنائها، كما أنه وضع قيود محكمة على المواطنين لاستمرار الملكية العقارية الغير المستغلة فحدد الملكية العقارية

([1])- الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ، وزارة العدل ،مشروع القانون المعدل والمتمم للأمر(75-58) المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني ،(أنظر الملحق35).

([2])- راجع المادة 469 مكرر 02 والمادة 08 من مشروع القانون المعدل والمتمم للأمر75-58 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني .

([3])- محمدي فريدة ، التوازن في العلاقات الإيجارية طبقا لمرسوم (93-03) المتعلق بالنشاطات العقارية ،مرجع سابق ، ص81.

([4])- القانون الأردني يسمح لتملك الأجنبي العربي ضمن مناطق في بلديات معينة على القدر الكاف لسكناه وإدارة أعماله و الإتجار والملك مشروط بموافقة مجلس الوزراء ، محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، مرجع سابق ،ص 56-57.

الزراعية والعمرانية ([1])،إلا أن هذه القيود لا تتماشى مع التوجهات الجديدة وهو ما ترتب عليه إلغاء بعض القيود التي كانت تعرقل إستقرار المستثمرين الأجانب من جهة وتكبح مساهمة الملكية الخاصة في الإقتصاد الوطني من جهة أخرى ،وسيأتي تفصيل ذلك فيما يلي:

3- إلغاء القيود المتعلقة بحرية تصرف وتملك العقارات:

- نميز بين إلغاء قيود تملك العقارات التي تخص الأجانب و تلك التي تخص المواطنين.

3-1) إلغاء قيود حرية تصرف الأجانب عن طريق إلغاء الرخص المسبقة:

- سابقا لا يحق للأجنبي التصرف في عقاره إلا بموجب مجموعة من الرخص وأول نص قانوني([2]) نظمها هو المرسوم (64-15) المؤرخ في 1964/01/20المتعلق بحرية المعاملات العقارية ،فالأجنبي كان ملزما بإستصدار رخصة تسمى رخصة التعامل في العقار من الوالي المختص إقليميا، ثم رخصة من المديرية المالية لإتمام المعاملات العقارية([3])ليتمكن من التصرف في عقاره .

-وبعد استصدار الرخص يبقى التصرف مقيدا بحق الشفعة الإدارية ([4])التي تمارسه الدولة أو جماعتها المحلية أو هيئات عمومية بموجب المادة 01 من المرسوم(83-344) المؤرخ في 1983/05/22 المتعلق بحرية المعاملات العقارية التي تتدخل تلقائيا من أجل شراء العقارات من الأجانب ، إلا أنه تماشيا مع الإصلاحات المعلن عليها قانونا صدرت تعليمة وزارية رقم 172 المؤرخة في 1991 /09/01 ووضعت حدا للرخص المسبقة معلنة على مبدأ جديد يتمثل في حق الأجانب في التصرف في عقاراتهم لمن

([1])- لا تتجاوز مساحة الملكية الزراعية طاقة عمل المالك أو عائلته ،كما أنها تحدد على أساس إنتاج الدخل الكاف للمالك مع مراعاة قدرة العمل التي يمكن أن يقوم بها فعليا، المادة02/02 و65 من أمر (71-73)المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية ، أما مساحة ملكية الأراضي العمرانية حددت ب20م2 للشخص الواحد العضو في عائلة تتكون من 8 أشخاص على الأقل و20 شخصا على الأكثر ،راجع المادة 02من المرسوم(76-28)المؤرخ في02/07/ 1976المتضمن كيفية تحديد الاحتياجات العائلية فيما يخص البناء ،(ج ر عدد 1976/17)وقد ألغي بموجب المرسوم(90-405)المؤرخ في1990/12/22 المتعلق بإحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين.

([2])- آخر تعديل هو مرسوم رقم (83-344) المؤرخ في 1983/05/2المتعلق بحرية المعاملات العقارية الذي جعل الرخص قيدا على الأجانب دون المواطنين.

([3])- المادة 01 من المرسوم(72-30)المؤرخ في 21-01-1972 المتعلق بالتحويلات العقارية والحقوق العقارية وبالإكتسابات وتحويلات القيم المنقولة المرهونة أو المرهنة أو الحصص في شركة جزائرية أو أجنبية موجودة بالخارج ،(ج ر عدد 21/ 1972).

([4])- الشفعة الإدارية : مقررة لفائدة أشخاص عمومية كالدولة والجماعات المحلية تحل محل المشتري قبل إتمام عقد البيع وانتقال الملكية.

يريدون، غير أن المبدأ المعلن عليه يتبعه إستثناء هام وهو بقاء خضوع الأجانب لطلب ترخيص المسبق([1]) من الوالي المختص إقليميا للتصرف في ملكيتهم.

3-2) إلغاء قيود تملك المواطنون عن طريق إلغاء الحد الأدنى والأقصى امتلاكه من الأراضي الفلاحية والعمرانية:

- لم يعد المالك مقيدا عند تصرفه في عقاره الفلاحي أو العمراني إلا بإلتزامه بصب التصرف في شكل رسمي تحت طائلة البطلان المطلق ثم يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية لترتيب الأثر العيني ، باستثناء بعض القيود المفروضة على الملكية العقارية الفلاحية والعمرانية([2]).

- وبموجب المادتان(75و88) من قانون(90-25)المتضمن التوجيه العقاري ألغي قانون الثورة الزراعية و الإحتياطيات العقارية للبلدية ورفع قيد تحديد ملكية الأراضي الفلاحية المفروض بموجب المادتان02و65من أمر(71-73)المتضمن الثورة الزراعية المحدد بدخل وطاقة عمل المالك وعائلته ،وألغي الحد المسموح إمتلاكه من الأراضي العمرانية المقدر ب20م 2 المخصص للإحتياجات العائلية فيما يخص البناء أو إقامة نشاطات حرفية أو تجارية ([3]) ،وأصبح المواطن حرا في إمتلاكه ما يشاء من المساحات العقارية العمرانية دون تحديد.

-خلا صة، نشير أن سياسة الإحتياطات العقارية وما ترتب عنها من تقييد حرية التصرف في الأراضي العمرانية كانت لها إيجابيات كضبط التعمير والحماية من فوضوية العمران التي تشهدها المدن الجزائرية ،و إن كان التحديد المتعلق بالإحتياجات العائلية المحدد بـــ20 م2 مقدر حسب مقاييس المنظمة العالمية للصحة([4]) إلا أنه ليس سهلا أن نجعل المساحة كقاعدة ثابتة بالنسبة لجميع الأسر الجزائرية ،وللتحكم في الأراضي العمرانية بعد إلغاء سياسة الإحتياطات العقارية وضبط التعمير يجب إعادة تنظيم مخططات التهيئة والتعمير حتى تترك مساحات للمرافق العامة والخضراء ،وسن قوانين التهيئة والتعمير

([1])- الملحق رقم03 المتضمن القرار 05/1713المتضمن إعداد رخصة للسيدة ماري كلير بلوش (جنسية فرنسية) لنقل ملكية العقارية في دار معدة للسكن تقع بالعلمة.

([2])- راجع الصفحة : 129 إلى 141.

([3])- الحد الأقصى إمتلاكه من الأراضي العمرانية المخصصة للنشاطات الحرفية أو الصناعية أو التجارية محددة ب20م2 لمنصب شغل واحد إذا كان النشاط لا يحتاج مساحة ملحقة ،و50م2 لمنصب شغل واحد إذا كان النشاط يحتاج إلى مساحة ملحقة،راجع المادة07 من أمر (76-28) المؤرخ في 1976 /02/07المتضمن كيفية تحديد الإحتياجات العائلية فيما يخص البناء.

([4])Chabane Benakezouh,Le Droit des réserves foncières,Op. Cit. ,p35.

رادعة لتسيير وتنظيم المجال العقاري وتبني الإجراءات على الأماد القريبة والمتوسطة والبعيدة لحماية الفضاءات ([1]).

-و إن كانت لسياسة الإحتياطات العقارية إيجابيات من جهة أخرى كانت من بين العوامل التي دفعت بالملاك لتحرير عقود عرفية وغير قانونية وإقامة بنايات غير شرعية ،وقد عمل المشرع الجزائري جاهدا لوضع الأدوات القانونية لإزالة النتائج السلبية ،و ارتأينا أن نضع تسوية الوضعية القانونية للملكيات العقارية الخاصة في الفرع الثاني لأن تسوية مشكلة إثبات هذا الحق من شأنه أن يمنح مالك العقار خاصة لملاك الأراضي الزراعية الطمأنينة والاستقرار وسينعكس ذلك على مساهمة الأراضي في الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: تسوية الوضعية القانونية الملكية العقارية الخاصة:

-تعود جذور مشكلة إثبات حق الملكية العقارية الخاصة من الحقبة الاستعمارية، زيادة على ذلك إن القيود المفروضة على العقارات المبنية وغير المبنية دفعت المواطنين والملاك لتحرير عقود عرفية وإنشاء بنايات غير شرعية ،مما جعل الوضعية القانونية لبعض العقارات غير شرعية ، وقد عمدت الدولة الجزائرية على إيجاد الوسائل القانونية لحل مشكلة إثبات حق الملكية الخاصة، ذلك أن تسويتها تمنح لمالك العقار خاصة مالكي الأراضي الزراعية الطمأنينة والإستقرار.

- فضلا عن ذلك ، الجزائر تريد الإندماج في المنظمة العالمية للتجارة([2])، وإن إندماجها يترتب عليه إستقرار المستثمرين الأجانب عن طريق شراء ملكيات خاصة لها سندات مثبتة، وهي من الأسباب التي دفعت المشرع لوضع الوسائل القانونية التي من شأنها أن تسوي مشكلة إثبات حق الملكية الخاصة، و هو ما سنبينه في هذا الفرع كالآتي :

1- تسوية وضعية ملكية العقارات غير المثبتة بسند.

([1])- راجع كذلك رأي المجلس الإقتصادي و الإجتماعي الوطني "الجزائر غدا" الدورة الرابعة الصادر في 1997 الموافق ل2ذو الحجة 1417 ، (ج ر عدد 21)، ص 28 وما بعدها .

([2])- l'Adhésion de l'Algérie à L'OMC, un choix, une nécessite, selon le ministre algérien des Affaires étrangères, article parut le 25/04/2005 Sur le site Internet, http://www.africatime.com/afrique/pays,asp? no-catégotie no=1815167.

Voir aussi: Hassan Zarouky, Algérie fuite en avant libérale programmé, article parut dans le journal L'HUMANITE dans l'édition du 04-05-2005.
Sur : http//www.humanité.presse.fr. Journal rubrique / 2 / international

2- تسوية الوضعية اللا شرعة للملكيات العقارية المبنية وغير المبنية.

1- تسوية وضعية ملكية العقارات غير المثبتة بسند:

-تدخل المشرع مرارا لحل مشاكل إثبات تسوية الوضعية القانونية العقارات غير المثبتة بسند، ووضع الأدوات القانونية المتمثلة في :

1-1-إنشاء شهادة الحيازة .

1-2-عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية .

1-3-التحقيق العقاري وتسليم سندات ملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني.

1-1- إنشاء شهادة الحيازة:

- إن النسبة الضئيلة للملكية الموثقة ترتبت عليها مشاكل عديدة تمثلت خصوصا في الإستغلال غير المشروع لقطع أراضي بدون سندات تثبت الملكية ،وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى محاولة حل مشكلة إثبات حق الملكية العقارية الخاصة بصفة إنتقالية وذلك عن طريق تسليم شهادة الحيازة للمالك الظاهر الذي يقع عقاره في بلدية لم تخضع أراضيها لإجراءات مسح الأراضي.

- وبموجب المادة 39 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18المتضمن التوجيه العقاري يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة، وهادئة وعلانية، ولا تشوبها شبهة أن يحصل علي سند حيازي يسمى شهادة الحيازة، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي .

أولا: شروط تسليم شهادة الحيازة([1]).

- بينت المادة 39 من قانون (90-25) المتضمن التوجيه العقاري والمادة 02 من المرسوم التنفيذي (91-254) المؤرخ في 1991/07/27المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها شروط تسليم شهادة الحيازة وهي :

1)- أن تكون حيازة العقار حيازة هادئة وواضحة، علانية ومستمرة ولا تشوبها شبهة.

2) أن تستمر الحيازة سنة على الأقل.

3) أن تنصب الحيازة على عقار خاص،أي غير تابع للأملاك الوطنية العمومية الخاصة والعامة.

4) أن لا يكون للعقار محل الطلب سند يثبت ملكيته.

([1])- أنظر الملحق رقم 31 المتضمن إعلان طلب تسليم شهادة الحيازة.

5) أن لا يقع العقار في منطقة من تراب البلدية تم فيها إجراء مسح الأراضي([1]) أو شرع فيه، لأنه في حالة المسح يحدد دفترا عقاريا يمثل سندا للملكية.

ثانيا: حقوق المستفيد من شهادة الحيازة

- لا يجوز للمستفيد منها أن يبيعها بمقابل أو ينقلها للغير، وفي حالة الوفاة لا تنتقل الشهادة إلى الورثة أو شركاء الشيوع في الحيازة ويكون للورثة أو الشركاء خلال سنة من تاريخ الوفاة طلب تسليم شهادة الحيازة باسمهم فيحلون محل المتوفى في حيازة العقار([2])، مع العلم أن شهادة الحيازة تخول لصاحبها بعض الحقوق فيجوز له أن يستفيد ويطلب رخص عمرانية (كرخصة البناء أو التجزئة) ، كما تمنح الشهادة لصاحبها الحق في الإحتجاج بالتقادم المكسب لإعداد عقد الشهرة من أجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار، فتمكن المستفيد من الإستناد على تاريخ الشهادة لأجل طلب إعداد عقد الشهرة.

- ورغم أن المشرع أنشأ شهادة الحيازة لإثبات حق الملكية العقارية وتسوية الوضعيات القانونية للعقارات التي بدون سند إلا أنه وضع قيود على حائز الظاهر المستفيد من الشهادة إلى حين إنتهاء مدة التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، أو إنتهاء عملية مسح الأراضي وتسليم دفترا عقاريا يثبت ملكية الحائز.

ثالثا: القيود المفروضة على سلطات الحائز المستفيد من الشهادة.

- إن الحاصل على شهادة الحيازة لا يجوز له أن ينقل ملكية العقار ببيعه أو التبرع به ، فالمشرع قيده بعدم جواز التصرف في العقار ما عدا ذلك فله أن يستعمل ويستغل عقاره كما يشاء، وهو ما جاء في نص المادة 02/43 من قانون (90-25) المتضمن التوجيه العقاري" غير أنه مع إستثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي، ما لم يقرر القضاء غير ذلك"..

-**يجب الإشارة إلى أن شهادة الحيازة تعد بموجب إجراءات سطحية** قد تؤدي لتراعات أمام القضاء العادي والإداري،فعلى مستوى المترشح المشرع ألزمه فقط بأن يقدم عريضة تحتوي على بيانات العقار وتصريح شرفي وشهادة الحالة المدنية مع مخطط يبين حدود القطعة المعنية ،أما على مستوى رئيس المجلس الشعبي البلدي المكلف بإعداد الشهادة يتحقق هذا الأخير من الحيازة عن طريق إعلان بمقر البلدية

([1])- عرفت المادة02من الأمر (75-74) المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري **مسح الأراضي العام بأنه يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري.**

([2])- راجع المادة 42 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

أو الساحة العمومية لمدة شهرين ثم ينشر في الجريدة الرسمية مع إخطار رئيس مصلحة أملاك بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار ،وإذا لم يقدم إعتراض خلال هذه الفترة يحرر محضر وتعد شهادة الحيازة بدون تأجيل،وإن كانت الشهادة مؤقتة **فإنها ليست ذات مصداقية وغير دقيقة ولا تعبر عن وضعيات** شرعية للعقارات موضوع الشهادة.

-كذلك حاول المشرع أن يضع وسائل قانونية لتحسين الجانب التنظيمي لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة ،ومن بينها عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بحق الملكية الذي ترتب عليه مساوئ جوهرية :

-1-2- عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية:

-إن المشرع تبنى عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بحق الملكية العقارية الخاصة بموجب أحكام المرسوم (83-352)([1]) المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، وذلك من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها عملية المسح العام للأراضي، وبغية استقرار المراكز القانونية للملاك والقضاء على شبه الفوضى التي يعرفها القطاع والمعاملات والتصرفات العيينة العقارية.

-إن المرسوم المشار إليه أعلاه اشتمل على شروط وإجراءات معينة لإعداد عقد الشهرة، وحدد آجال قصيرة لأجل تأسيس عقد الشهرة للحائزين على عقارات تقوم مقام عقد الملكية ولكن بعد توفر شروط معينة نصت عليها المادة 01 من المرسوم المشار إليه.

أولا: شروط إعداد عقد الشهرة:

1-) توافر شروط وعناصر الحيازة([2]) لاكتساب العقار، فتكون الحيازة علنية، مستمرة وغير منقطعة، وأن تكون حيازة هادئة وواضحة فلا يكون العقار محل نزاع وبدون لبس أو غموض طبقا لأحكام الأمر رقم (75-58) المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني.

2-) عدم توفر عقود رسمية تثبت ملكية العقار.

3-) أن لا يقع العقار في منطقة شملتها عملية المسح العام للأراضي، فالحائزون في هذه البلديات التي خضعت لهذا الإجراء يحصلون في نهاية العملية على سند رسمي يثبت الملكية يتمثل الدفتر العقاري.

([1])- ج ر عدد 83/21.

(2)- عناصر الحيازة: العنصر المادي والمتمثل في الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار، فإذا كانت أرض فلاحية يزرعها ويجني ثمارها أما إذا كان سكن بالحصول على مفاتيحه والسكن فيه، أما العنصر المعنوي يتمثل في حيازة العقار بقصد الاحتفاظ به واستعماله حسب ما هو معد له، وأن لا تكون حيازة مؤقتة برخصة من المالك.

4-) أن لا يكون العقار موضوع الطلب من الأموال العامة لأنها لا تكتسب هذه الأموال بالحيازة و بالتقادم.

5) يحرر من قبل موثق .

-مع العلم أن إجراءات إعداد عقد الشهرة يقوم بها الموثق ([1]) المختص إقليميا ثم يحرر العقد في ظرف 4 أشهر إن لم يوجد إعتراض، وقد وجدت تجاوزات من قبل بعض الموثقين الذين يحررون عقود شهرة دون التأكد من أن هذه الأراضي لها سندات ملكية **فوقع أحيانا تحايل على أملاك الغائبين،كما استغل العقد لتسوية عمليات غير شرعية بهدف استبعاد بعض الورثة** والاستيلاء على الأملاك الخاصة أو العامة، ،وقد نجم عن العديد من عقود الشهرة خصومات معتبرة أمام القضاء([2]).

- وبصدور قانون(07-02)([3]) المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراءات المعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري جاء المشرع بإجراءات جديدة من شأنها أن تقضي على الفوضى وهو ما سنبينه في الفقرة الموالية .

1-3-التحقيق العقاري ([4]) وتسليم سندات ملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني :

-يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحيازة على العقار بنفسه مباشرة أو بواسطة الغير أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية وتسليمه السند الذي يثبت ذلك.

-وإن هذا الإجراء يطبق لإجراء معاينة وتسليم سندات ملكية لكل عقار لم يخضع لعملية مسح الأراضي العام المنصوص عليه في الأمر(75-74) المؤرخ في 1975/11/12 ،أو العقار الذي لم يكن موضوع سند ملكية ،أو العقارات التي لها سندات ملكية قبل الفاتح من مارس 1961 ،و توجه طلبات فتح التحقيق العقاري للمسئول عن مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا ،وتكون عملية فتح

([1])- إن الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر القانون في الجريدة الرسمية يستمر تطبيق بشأنها المرسوم (83-352)المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة.

([2])- خلال 5سنوات الأخيرة ،7% من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة مرتبط بعقود الشهرة ،راجع:**الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ،وزارة العدل، أسبا ب مشروع قانون (07-02) المؤرخ في 2007/02/28 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق ،ص03.**

([3])- ج ر عدد 2007/15.

([4])- إن التحقيق العقاري يجري تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية ،راجع المادة 09 من القانون(07-02) المؤرخ في 2007/02/28 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق.

التحقيق العقاري موضوع إعلان واسع على المستوى المحلي ،وينزل المحقق العقاري إلى الميدان لتلقي المعلومات والتحري وتلقي الشهادات الكافية لإثبات حق ملكية الطالب،ويتطلب التحقيق تحريات على مستوى المصالح الجبائية والحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة.

-**نستخلص أن المشرع الجزائري أحسن فعلا** لما قرر أن تسليم سندات الملكية عن طريق التقادم المكسب لن يتم إلا بمجرد التحقيق العقاري من الموظفين المؤهلين الذين يتلقون المعلومات ميدانيا وليس مجرد تلقيها من قبل الذي يدعي أنه يمارس حق الحيازة ، كما أن هذا القانون من شأنه أن يوفر في أسرع وقت ممكن سندات ملكية ذات مصداقية تكرس بصفة قانونية وضعيات شرعية لغرض تشجيع النشاط الفلاحي ولا سيما السكن ،وخلافا لمسح الأراضي الذي يهدف إلى تغطية بصفة آلية وإجبارية جميع إقليم البلدية فإن الإجراء الجديد المقترح هو إختياري لا يعني إلا الذين يقدمون طلبا بذلك ،وسيسمح الإجراء بأن تتم عملية المسح بسهولة أكثر لتوفر البيانات وسندات ملكية سابقا .

-كما أن المشرع تدخل من أجل تسوية بعض الوضعيات الغير الشرعية للملكيات العقارية الخاصة المبنية وغير المبنية وإقرار حقوق مالكيها ، وفي بعض الأحيان تجاوز عن بعض المخالفات التي ارتكبها أصحاب العقارات .

2- تسوية الوضعية اللا شرعية للملكيات العقارية المبنية ([1])وغير المبنية:

-أمام تفشي ظاهرة البنايات اللاشرعية، التي برزت في غالبية المدن الجزائرية، اتخذت الدولة تدابير جديدة لتسوية وضعية بعض البنايات الغير الشرعية التي أنجزها أصحابها إما دون الحصول على رخصة بناء أو المنجزة فوق أراضي عمومية أو خاصة، أو أنهم تملكوا وحازوا القطع الأرضية المعدة للبناء بعقود مخالفة للقوانين.

- وشرعت السلطات الإدارية المختصة وهي البلديات والولايات لتسوية وضعية الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة وإقرار حقوقهم في تملك تلك العقارات، وذلك إستنادا على الوسائل القانونية([2]) المتمثلة في أمر (85-01) المؤرخ في1985/08/13 المحدد انتقاليا لقواعد شغل الأراضي

([1])- أنظر الملحق رقم 33 المتضمن عقد إداري متعلق ببيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية تنفيذا للأمر 58-01 المؤرخ في 1983/08/13 والنصوص التطبيقية له.

([2])- أمر (01/85) والمرسوم (212/85) والتعليمة الوزارية المشتركة المشار إليهم أعلاه، صادرين في نفس الجريدة الرسمية (ج ر عدد 85/34) المؤرخة في 1985/08/13،وقد تم إلغائهم بموجب قانون(90-29)المؤرخ في 1990/12/01المتعلق بالتهيئة والتعمير .

قصد المحافظة عليها والمرسوم (85-212) المؤرخ في1985/08/13 المحدد لشروط تسوية وضعية الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة التي كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، والتعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 1985/08/13والمتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع.

- مع العلم أن التسوية تتم بموجب عقد ملكية حسب الشكل الإداري أو تسليم رخصة بناء أو تجزئة حسب كل حالة مع تدوين عبارة تسوية الوضعية([1])،كما أن المشرع تدخل لتسوية وضعية الشاغلين لقطع أرضية ممنوحة في إطار الأمر (75-26) المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية، والذين لا يحزون على سندات ملكية قانونية.

1-2) تسوية وضعية البنايات الغير شرعية:

- الأصل أن المشرع منع إقامة هذه البنايات مع توقيع جزاءات([2]) و دفع رسم ذا طابع إستثنائي للخزينة العامة مقدر ب50 % ورغم ذلك وضع إستثناءات حيث أوجب حالات تتم فيها التسوية وفقا لشروط ومقاييس عمرانية ([3]).

أولا: البنايات المشيدة فوق أراضي عمومية: يجب التمييز بين حالتين:

-الحالة01: شغل بسند أو رخصة سلمت قبل الإنجاز.

-بموجب المرسوم التنفيذي (212/85) المؤرخ في 1985/08/13 وطبقا للمادة 02/02 منه، إذا كان للشاغل رخصة أشغال أو وثائق رسمية فإن البناء يعد مشروعا وتعتبر الرخصة قانونية حتى وإن كانت الأرض التي شيد عليها البناء أدرجت ضمن مخطط التعمير، وبما أن شغل الأرض كان بناءا على رخصة أو سند أو عقد صادر عن الشخص المعنوي العمومي لكن ليس له قيمة سند ملكية وتوفرت في البناء جميع مقاييس البناء والتعمير ففي هذا الإطار يتنازل الشخص المعنوي المالك عن القطعة الأرضية

([1])- راجع المادة 12من المرسوم (85-212) المؤرخ في 1985/08/13 المحدد لشروط تسوية وضعية الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة التي كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة لقواعد المعمول بها.

([2])- جاء في المادة 14 من أمر (85-01) المؤرخ في 08/13/ 1985المحدد انتقاليا لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها ما يلي :" تدمج أراضي الملك التي كانت محل صفقات غير قانونية بين أناس أحياء ضمن أملاك الخاصة للبلدية التي توجد في دائرة إختصاصها الأراضي المعنية، ويكون علي المستفيد الرجوع علي المالك الأصلي".

([3])- معنى أن البناية يجب أن تحترم المقاييس وقواعد البناء والتعمير:- أن لا تكون البناية مخالفة لقواعد الأمن- أن لا تكون البناية من شأنها أن تغير الوجهة الفلاحية للأرض- أن لا يسبب مظهرها تشويها في المحيط العمراني، راجع المادة 04-05-06 من مرسوم (85-212) المشار إليه أعلاه.

للشاغل الفعلي الذي أنجز البناء، وتقوم إدارة أملاك الدولة بتحرير سعر التنازل الذي يكون وفقا للسوق العقاري، ويتوج التنازل بعقد ملكية حسب الشكل الإداري.

الحالة02: شغل الأرض أو البناء عليها دون رخصة.

- إذا أنجز

الشاغل بناية دون رخصة فوق الأرض العمومية جاز للشخص المعنوي التنازل عنها([1])، وذلك بتقويم الأرض بنفس الطريقة التي يتم فيها تقييم الأرض التي شيدت فوقها البناية بسند أو رخصة سلمت قبل الإنجاز، ويظاف له سعر البناية مخصوم منه مواد البناء التي إستعملها الشاغل([2]).

ثانيا: البنايات المشيدة دون رخصة بناء.

- إذا شيد المالك بناء دون رخصة بناء فإن التسوية تكون على أساس مراقبة مواقع البناية والمقاييس التقنية وقواعد التعمير، وإذا كانت البناية تستجيب إلى حد معين لهذه الشروط فالتسوية تكون بتقديم رخصة بناء لاحقه دون أن يترتب عن التسوية عقوبة مالية،ويشترط على الباني أن يقدم طلب رخصة البناء.

ثالثا: البنايات المشيدة فوق أراضي الخواص وكانت محل صفقات غير مشروعة.

- أكدت المادة 1/14، 2 من أمر (85-01) المؤرخ في 1985/08/13 المتعلق بقواعد شغل الأراضي والمحافظة عليها على أن أراضي الخواص تدمج قانونا في الملك الخاص للبلديات وتحول إليها دون مصاريف وتعويضات والتي نقلت ملكيتها بين أناس أحياء خارقين الأحكام التشريعية الجاري بها العمل، فالبنايات المشيدة فوق أراضي الخواص أو الأراضي التي كانت محل صفقات غير مشروعة كالعقود الناقلة للحقوق العينية العقارية المخالفة للقوانين والمتمثلة في العقود العرفية تعد باطلة بطلانا مطلقا، وتدمج العقارات (الأرض+ البناية) ضمن الأملاك الخاصة للبلدية بدون تعويض المالك أو رد الثمن المدفوع والمصاريف.

- إلا أنه حسب نص المادة 02/14 من نفس الأمر وبعد دمج العقارات التي كانت محل صفقات وعقود باطلة في الأملاك الخاصة للبلدية تقوم هذه الأخيرة بتثبيت الشاغلين في حقوقهم الحيازية والسكنية

([1])- راجع المادة 03/02 من المرسوم (85-212) المؤرخ في 1985/08/13و المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها.

([2])- راجع المادة 02/03 من المرسوم (85-212) المشار إليه أعلاه.

عن طريق التنازل للمخالفين على العقارات بعوض وبالتراضي متى كانت المباني التي شيدت تتوافر على الشروط التي يتطلبها التنظيم الجاري العمل به في مجال البناء، ويسلم عقد للملكية بعنوان التسوية.

- كما تدخل المشرع لتسوية وضعية الأراضي العمرانية الممنوحة في إطار الاحتياطيات العقارية نتيجة لكثرة الشكاوى المقدمة من طرف الخواص والمتعاملين الاقتصاديين والمستفيدين من الأراضي الصالحة للبناء.

2-2) تسوية وضعية الأراضي العمرانية الممنوحة في إطار الإحتياطات العقارية:

- عمدت وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة التعمير ووزارة الإقتصاد إلى إصدار تعليمات وزارية مشتركة بهدف إضافة تسهيلات أخرى من أجل توسيع نطاق تحرير عقود الملكية لصالح المستفيدين من الأراضي العمرانية الممنوحة في إطار الاحتياطات العقارية، وتتمثل التسوية القانونية في ظل هذه التعليمات في تحرير عقود ملكية صحيحة وقانونية ، وتتكفل بهذه العملية البلدية بمساعدة خلية تنسيق ومتابعة تجتمع بصفة دائمة لدراسة كل الملفات المتعلقة بتسوية وضعية الأراضي العمرانية سواء كانت هذه الأراضي تملكها البلدية أم لا.

أولا: الأراضي التي وزعت من أجل البناء أو ممارسة حرف تجارية أو صناعية:

- صدرت في هذا الشأن تعليمات وزارية مشتركة بصفة متوالية، فصدرت التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01/و.تعم/93 المؤرخة في 02 جانفي 1993 والمتعلقة بتسوية الوضعية القانونية للأشخاص المستفيدين من قطع أرضية في إطار الإحتياطات العقارية للبلدية،وتسوى وضعية أراضيهم إذا:

1) لم يستفيدوا من أي قطعة أرضية على مستوى كامل التراب الوطني.
2) لم يستفيدوا من أي قطعة سواء باسمهم الشخصي أو بأسماء أزواجهم.
3) لم تتعد مساحة القطعة الأرضية المعنية بالتسوية 400 م ^{2}.

- غير أنه لوجود عدة قطع أرضية تتعدى مساحتها 400 م ^{2} تم إصدار التعليمة الوزارية المشتركة رقم 04 المؤرخة في1993/10/27([1]) بهدف تسوية وضعية هذه الأراضي، ثم صدرت التعليمة الوزارية المشتركة رقم 02 المؤرخة في 1994/07/12 بهدف الاهتمام لتسوية وضعية الأراضي التي خصت المتعاملين الإقتصاديين والصناعيين والتي تتعدى مساحتها 400 م ^{2}.

(1)- الملحق رقم 32 المتضمن التعليمة الوزارية المشتركة بين وزارة الداخلية والتعمير والإقتصاد رقم 04 المؤرخة في 1993/10/27

-وإن تحرير عقود الملكية يقوم على أساس مقاييس وضوابط كالآتي:

أ- *الضوابط التي تقوم عليها تسوية الوضعية القانونية للعقارات المعنية:*

- يجب التمييز بين حالتين، ذلك أنه على مستوى كل دائرة خلية تنسيق تتابع وتساعد البلدية في تحرير عقود الملكية لصالح المستفيدين من القطع الأرضية،تختلف التسوية باختلاف مالك القطع الأرضية إلى:

- البلدية مالكة للقطع الأرضية المتنازل عليها.
- البلدية ليست مالكة للقطع الأرضية المتنازل عليها.

الحالة01: البلدية مالكة للقطع الأرضية المتنازل عليها.

- تتم التسوية بشكل عادي حيث يصدر قرار من البلدية يتضمن التنازل على قطعة الأرض وتحرر عقود ملكية لصالح المستفيدين، وهناك حالات أخرى تخص المستفيدين الذين لم تسلم لهم البلدية عقود بسبب عدم دفعهم لمصاريف التهيئة الخاصة بقنوات صرف المياه القذرة وغيرها، وهنا البلدية تقوم باستكمال إجراءات التسجيل والشهر العقاري ومصاريف التهيئة، وتسلم لأصحابها عقودا مقابل إلتزام كتابي ممضي من طرف المستفيد يتعهد فيه بدفع المصاريف خلال **3** أشهر الموالية لتاريخ تسليم العقد.

الحالة 02: البلدية ليست مالكة للقطع الأرضية المتنازل عليها.

- في هذه الحالة لا يمكن أن تسلم البلدية عقود للمستفيدين لأنها ليست المالك الحقيقي، وتكون هذه القطع الأرضية تابعة للأملاك الخاصة بالدولة، وهنا نميز بين فئتين من المستفيدين:

1)- إذا تعلق الأمر بمتعاملين اقتصاديين وصناعيين، فإن التنازل تقوم به إدارة أملاك الدولة مباشرة دون تدخل للبلدية، حسب ما جاءت به التعليمة الوزارية رقم 02 المؤرخة في **1994/07/12.**

2)- إذا تعلق الأمر بمواطنين، فإن إدارة أملاك الدولة تحول ملكية هذه القطع لصالح البلديات([1]) وتحرر البلدية عقود ملكية لفائدة المستفيدين المعنيين وهو ما نصت عليه التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01 المؤرخة في 1993/01/02.

-وفي هذا السياق، نلاحظ أن المشرع الجزائري بوضعه الأدوات القانونية لتكريس حق الملكية وتطهير وضعيته القانونية لم تعد الملكية العقارية الخاصة الإستثناء **ورغم ذلك فإنها لم تتحقق النتائج المرجوة ولم تكن كافية لعدم تسريع تطهير الوضعية القانونية** كما هو الحال في تسوية وضعية

([1])- الملحق رقم 04 ، المتضمن قرار 761 المؤرخ في 2005/06/22، المتضمن نقل ملكية قطعة أرض ملك للدولة مساحتها 1000 م[2] لفائدة بلدية طولقة في إطار الاحتياطات العقارية، مستخرج من نشرة العقود الإدارية، لولاية بسكرة، مديرية التنظيم والشؤون العامة لشهر جوان 2005. ص 253.

الأراضي العمرانية التي منحت في إطار الإحتياطات العقارية ،فعدد كبير من هذه الأراضي لم يتم تسويتها منذ سنة1994([1]) إلى حد الآن الشيئ الذي عرقل المستفيدين من الأراضي في إطار البناء الذاتي أو الأنشطة الإستثمارية .

- ورغم أنه يوجد تباطؤ وتقصير في تطهير الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة ،فإن المشرع اعترف بصفة ضمنية أن الإعتراف بالملكية الخاصة هو أساس التنمية الإقتصادية ففتح المجال أمام الخواص منذ بداية الثمانينات لتملك الأملاك العقارية الخاصة للدولة المبنية وغير المبنية، ، إلا أنه في أرض الواقع هذا التنازل رافقه عقبات عديدة أدت أحيانا لتخلي المستفيدين عن الأملاك الخاصة للدولة،وهو ما سنبينه في المطلب الثاني.

([1])- زهيرة ذبيح ،أزمة البنايات اللاشرعية وطرق معالجتها ،مذكرة الماجستير في القانون فرع إدارة ومالية ، ،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ،2001/2000،ص84.

المطلب الثاني: تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة لصالح الخواص وتحرير المعاملات العقارية:

- نجد أن المشرع الجزائري بعد الاستقلال بالرغم من مواصلة تطبيق القانون الفرنسي أحدث عدة قواعد قانونية جديدة لحماية الأملاك العمومية ونذكر أهمها: النصوص المتعلقة بالأملاك الشاغرة، تأميم الثروات الطبيعية، تأميم الأراضي الزراعية، وبفضل هذه النصوص تكونت ذمة معتبرة للدولة تخضع لقواعد قانونية لا صلة لها بالنظام القانوني الوارد في القانون الفرنسي الذي يعتمد على النظرية التقليدية([1]) المستوحاة من الإيديولوجية اللبرالية التي تعتبر الملكية الفردية كأساس للمجتمع وتفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، فالسلطة العامة في الجزائر إحتكرت جميع النشاطات الإقتصادية، والأسس التي اعتمدتها الدولة كانت مبنية على الملكية الجماعية أما الملكية الخاصة تمثل الاستثناء.

- وفي هذا السياق صدر قانون (84-16) المؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأملاك الوطنية الذي جاء خلافا للنظرية التقليدية التي تميز بين الدومين العام والخاص والأخذ بفكرة وحدة الأملاك الوطنية([2])، وإعتبر المشرع في المادة 07 من نفس القانون أن الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف والتملك بحكم دستور1976، وإن التمييز بين الأملاك العمومية والخاصة وقابلية التصرف فيها لا يتطابق مع الاختيارات الاشتراكية.

-وقبل التراجع عن المبادئ السابقة صدرت عدة نصوص قانونية تؤكد نية التحول، سواء بإلغاء النصوص المتعلقة بالأملاك الشاغرة والتنازل عنها بموجب قانون (81-08) المؤرخ في 1981/02/06([3])، أو فتح المجال للقطاع الخاص وتشجيعه لاستصلاح الأراضي الصحراوية، وحيازة الملكية العقارية الفلاحية المستصلحة والمتنازل عنها من طرف الدولة، ثم جاء دستور 1989، ووضع حدا لآثار قانون (84-16) المشار إليه أعلاه، فرجع المشرع إلى النظرية التقليدية التي تميز بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة تماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية،فصدر قانون (90-30) المؤرخ في

([1])- لمزيد من التفصيل راجع : أحمد رحماني، تطور نظرية المال العام والنظرية التقليدية في قانون الأملاك الوطنية ، محاضرات ملقاة على طلبة المدرسة الوطنية للإدارة،، القسم الأول، السنة الثالثة، أكتوبر 2000،ص 07 وما يليها.

([2])- وحدة الأملاك الوطنية تعني أن الأملاك التابعة للدولة وجماعتها المحلية تتسم بطابع موحد وهي ملك للدولة، والغاية منها تحقيق النفع العام.

([3])- ج ر عدد 1981/06.

1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية وكرس مبدأ إزدواجية الأملاك الوطنية([1])، أما الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف بحكم طبيعتها أو غرضها، والأملاك الوطنية الخاصة تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية، وعملا بالفقرة 11 من المادة 18 من قانون (90-30)المؤرخ في 1990/12/01 تعد الأراضي باختلاف أنواعها التابعة للدولة ملحقات الدومين الخاص، الأمر الذي يجعلها لا تخضع لقاعدة عدم قابلية التصرف([2]) والحجز والتقادم ،ففتح المجال أمام الملكية الخاصة والمبادرةالخاصة لتملك العقارات الخاصة التابعة للدولة وجماعتها المحلية.

- كما أنه تماشيا مع الإصلاحات وبعد إحتكار الدولة لفترة طويلة للمعاملات العقارية فتح المجال أمام القطاع الخاص في المساهمة إلى جانب الدولة لإنجاز مشاريع البناء حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، وفتح المجال لكل جزائري لتملك مسكن مستقل.

- ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعيين كالآتي:

- الفرع(1): تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة لصالح الخواص.

- الفرع(2): تحرير المعاملات العقارية

([1])- راجع المادة 18من دستور 1996 المتضمن تعديل الدستوري لسنة 1989، و المادة 02 من قانون (90-30) المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج ر عدد 1990/52).

([2])- يبين المرسوم التنفيذي (91-454) المؤرخ في 1991/11/23المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، (ج ر عدد 06) طرق التصرف في الأملاك الخاصة التابعة للدولة سواء حسب قواعد القانون الخاص (كالبيع بالرضي أو التبادل أو التأجير بالتراضي) أو حسب قواعد القانون العام (كالبيع بالمزاد العلني، التأجير وفقا لقواعد القانون العام).

الفرع الأول:تنازل الدولة عن أملاكها العقاريةالخاصة لصالح الخواص.

- بعد تكريس مبدأ ازدواجية الأملاك شمل محل تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة الملكية العقارية المبنية وغير المبنية وهو ما سنوضحه كالآتي :

1- تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة المبنية.

2- تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة غير المبنية.

1- تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة المبنية:

1-1-التنازل عن الأملاك العقارية الشاغرة:

-إن المشرع ألغى النصوص المتعلقة بالأملاك الشاغرة وتنازل عليها بموجب قانون (01/81) المؤرخ في فيفري 1981 الذي عدّل مرارا([1]) لتوسيع نطاق التنازل على الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية، ومكاتب الترقية والتسيير العقاري.

أولا: الأملاك العقارية المبنية محل التنازل.

- حددت المادة 02 من قانون (83-02) المؤرخ في 28 جانفي 1983 الأملاك العقارية القابلة للتنازل مع أجزائها المشتركة وهي:

1-المحلات السكنية من البنايات الجماعية والمساكن الفردية التابعة للدولة وجماعتها المحلية، والتي آلت للدولة بموجب أمر (66-102) المؤرخ في 06 ماي 1966 المتعلق بالأملاك الشاغرة.

2- المحلات السكنية من البنايات الجماعية والمساكن الفردية التابعة لمكاتب الترقية والتسيير العقاري أو المدمجة في ثروتها([2]).

3- المحلات السكنية التي تسيرها إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية.

4- المحلات السكنية من البنايات الجماعية والمساكن الفردية التابعة للمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية بمختلف أنواعها.

5) المحلات المهنية أو التجارية أو الحرفية التي تماثل صفتها الأملاك المشار إليها في الفقرات 1-2-3

6) مساكن البناء الجاهز التي تم إنجازها في إطار إعادة بناء المناطق التي صرح بأنها منكوبة.

---

(1)- المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/83 المؤرخ في 1983/01/29، وبالأمر رقم 02/83 المؤرخ في 1983/04/10 وبالقانون 03/86 المؤرخ في 1986/02/04،ج ر عدد (05-1983) و (10-83) و (05-86).

(2)- راجع ملحق رقم 05 المتضمن عقد موثق يتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية المعدة للسكن .

7) المساكن التي تم إنجازها في إطار السكن الريفي.

ثانيا: كيفيات التنازل عن الأملاك العقارية الشاغرة:

- يتم التنازل بالبيع نقدا أو بالتقسيط، وتقدر قيمة الأملاك من قبل إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية[1]، باستثناء البنايات التي أنجزت في المناطق المصرحة منكوبة، والمساكن الريفية المحددة السعر بموجب مرسوم يأخذ بعين الاعتبار الحالات الاجتماعية.

- وفي حالة البيع بالتقسيط يجب على الممتلكين دفع حصة أولية تتراوح بين 03% و20% من سعر التنازل وذلك حسب مداخليهم، ويتم نقل ملكية المسكن أو المحل إثر دفع السعر الكلي[2] للتنازل في حالة البيع نقدا أو إثر دفع القسط الأول في حالة البيع بالتقسيط، ويحرر العقد وتقيده إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية، ورغم هذا التنازل للأملاك الشاغرة وضع المشرع الجزائري شروطا وقيودا للمترشح لاكتساب العقارات المتنازل عليها وهي كالآتي :

أ - قيود متعلقة بالمستفيد من التنازل لإ كتساب العقارات السكنية:

1) شخص طبيعي ذو جنسية جزائرية.

2) أن يكون متمتع بصفة مستأجر شرعي ومستوفي لإلتزاماته الإدارية عند تاريخ التنازل.

3) أن يشغل بصفة دائمة الأماكن ما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في القوانين.

4) المنكوبون ذو جنسية جزائرية و المترشحون لإكتساب بناء جاهز المتواجد في المناطق المصرحة بأنها منكوبة.

5) متعاونون مسيرون ذاتيون، فلاحون صغار، تقنيون في الفلاحة والأشخاص الممارسون نشاط فلاحي (السكن الريفي).

6) لا يجوز للمترشحون إكتساب العقارات السكنية والذين لهم صفة مستأجر شرعي إذا كان لهم عبر التراب الوطني أكثر من محل واحد للإستعمال السكني.

7) لا يجوز لأي شخص ليست له صفة مستأجر أن يطمح لإكتساب محل قابل للتنازل إذا تملك عقارات مبنية أو غير مبنية للاستعمال السكني أو المهني أو التجاري.

8) أن لا يكون المستفيد قاصرا.

([1])- راجع المادة 16من قانون (83-02) المؤرخ في 1983/02/29.

([2])- إن سعر التنازل عن المحل ذو الاستعمال السكني يخفض فيه لفئات معينة كأرامل الشهداء، وكبار المعطوبين وأصول الشهداء وأعضاء جيش التحرير الوطني، راجع المادة 31 من أمر رقم (83-02) المؤرخ في 1983/04/10..

ب- قيود الملكية العقارية المكتسبة:

- نصت المادة 27 /01من قانون (83-02) المؤرخ في 1983/04/10 المتعلق بتنازل عن الأملاك الشاغرة المعدل والمتمم لقانون (81-01)على أنه: << لا يجوز نقل بين الأحياء الملكية العقارية المكتسبة بمقتضى أحكام هذا القانون أو رهنها أو كرائها كليا أو جزئيا إلا بعد الدفع الكامل لسعر التنازل>>.

- يتبين من هذا النص أن المالك لا يجوز له أن ينقل ملكية العقار السكني إلا بعد الدفع الكامل لسعر التنازل ، والوسيلة الوحيدة لنقل العقار هي الوفاة بوصية أو عن طريق الميراث، وغير هذه الوسيلتين يحظر نقل العقارات المتنازل عنها لصالح الغير، مع العلم أن سعر التنازل يجوز دفعه إما نقدا أو بالتقسيط قد تصل مدته إلى 25 سنة ، وخلال كل هذه الفترة المستفيد من التنازل يحظر عليه أي تصرف قانوني .

-وإن قانون (90-30) المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المكرس لمبدأ إزدواجية الأملاك التابعة للدولة ، يمثل ثغرة فتحت المجال أمام المبادرة الخاصة لتملك الملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة بعد أن كان لا يميز سابقا بين الأملاك العقارية العمومية والأملاك العقارية الخاصة، كما أن السياسة العقارية التي إتبعتها الدولة في المراحل السابقة جاءت بنتائج معاكسة خاصة في القطاع الزراعي ،فبادرت الدولة في بداية الثمانينات أيضا بالتنازل عن الأملاك العقارية الفلاحية التابعة لها وإعطاء الدور الأساسي للقطاع الخاص وهو الذي سنتناوله بالتفصيل في الفقرة التالية.

2- تنازل الدولة عن أملاكها الخاصة العقارية غير المبنية لصالح الخواص:

- إن مجال توسع نطاق الملكية العقارية الخاصة شمل الأراضي الفلاحية التابعة للدولة،و يعتبر قانون رقم (83-18) المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية([1])أول ثغرة لفتح المجال أمام الخواص لاكتساب الملكية العقارية على حساب الملكية العامة للدولة، ثم تلاه المرسوم التنفيذي(289/92) المؤرخ في1992/07/08([2]) الذي حدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية، وهذه القوانين جاءت لتمليك المواطنين أراضي فلاحية في إطار الاستصلاح تابعة للأملاك الدولة، بعكس قانون الثورة الزراعية والنصوص التطبيقية له الذي كان هدفها توسيع الملكية العامة للدولة .

([1])- ج ر عدد 1983/34.
([2])- ج ر عدد 1992/55.

-كذلك شمل مجال توسع الملكية العقارية الخاصة الأراضي العمرانية ، حيث تنازلت الدولة مرارا عن المساحات العقارية الزائدة ، بعد أن كان صاحب الأرض مقيدا بمساحة معينة وهو ما سنبينه وفقا للترتيب الآتي:

2-1 تنازل الدولة عن الملكية العقارية الفلاحية .

2-2-تنازل الدولة عن الملكية العقارية العمرانية .

2-1: تنازل الدولة عن الملكية العقارية الفلاحية:

- يمثل قانون (83-18) والمرسوم التنفيذي 289/92 المحددان لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية تحولا كبيرا في نظام الملكية العقارية الفلاحية ونقلها للخواص، وفي الواقع أن قانون (18/83) يطبق في حالة إنجاز مشروع إستصلاحي صغير يتكفل بمصاريفه المتر شح في حين أن المرسوم التنفيذي 289/92 المؤرخ في 1992/07/06 يطبق على المشاريع الإستصلاحية لمساحات شاسعة ([1]) التي تتطلب تكاليف باهضة وتتحمل الدولة جزء منها ، والملاحظ أن القيود المفروضة بموجب المرسوم التنفيذي 289/92 أكثر من تلك التي فرضها قانون(83-18).

أولا: إكتساب الملكية العقارية الفلاحية بموجب قانون (83-18):

أ)- الأراضي التابعة للدولة محل التنازل للخواص:

-حددت المادة 04 من قانون (83-18) الأراضي التابعة للدولة التي تنصب عليها حيازة الملكية بالاستصلاح وهي:

1- الأراضي العامة الواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية.

2- الأراضي التابعة للدولة غير المخصصة.

3- الأراضي التابعة للدولة والممكن إستخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح.

-مع العلم أن تحديد مواقع الأراضي المطلوب إستصلاحها في إطار قانون (83-18) يكون حسب شكلين([2]):

([1])- ليلي زر وقي التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،2001، ص137.

([2])- راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي (83-724) المؤرخ في 1983/12/10 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

*بمبادرة الجماعات المحلية.

*بمبادرة المترشحين للقيام بعملية الاستصلاح([1]).

- أما إنشاء محيط الإستصلاح بمبادرة الجماعات المحلية يكون بقرار من الوالي([2]) بعد إستشارة المصالح التنفيذية المختصة التابعة للفلاحة والري وأملاك الدولة.

<u>ب)- *قيود التنازل عن الأراضي الفلاحية:*</u>

-إن المشرع وضع قيودا لنقل ملكية الأرض ،حيث نصت المادة 06 من قانون (83-18)على مايلي :<<يؤدي إمتلاك الأراضي بموجب هذا الفصل نقل الملكية لصالح المتر شح لإستصلاح الأرض، يقيد نقل الملكية المعترف به بشرط فاسخ يتمثل في إطار إنجاز برنامج استصلاح تعيده الحائز،وتصادق عليه الإدارة

يتم نقل الملكية بالدينار الرمزي>>.

- يتبين من نص المادة أن قرار التنازل([3]) معلق على شرط فاسخ مرتبط بإنجاز برنامج إستصلاح([4]) القطعة الممنوحة له خلال مدة أقصاها 05 سنوات، ثم يمتلكها بصفة نهائية بعد إنجاز المشروع، و في حالة إنقضاء المدة المحددة وعدم تذرع المالك بأي سبب قاهر، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص إقليميا قصد إدعاء شرط البطلان، ثم يصدر الوالي قرار يتضمن إلغاء قرارات التنازل([5]) في إطار الحيازة على الملكية العقارية،أما إذا أنجز برنامج الاستصلاح يطلب المالك بعد انتهاء العملية من المجلس الشعبي البلدي رفع شرط بطلان العقد فتتولى لجنة([6]) إنجاز برنامج الاستصلاح معاينة و تقدير البرنامج ثم ترسل اللجنة

([1])- يوجد فراغ قانوني بخصوص تعيين مواقع الأراضي المطلوب إستصلاحها بمبادرة المترشحين، فلم يبين المشرع الطريقة التي يتم فيها إنشاء محيط للاستصلاح.

([2])- أنظر الملحق رقم 07 المتضمن قرار 268 المؤرخ في 2005/03/19، المتضمن إنشاء محيط فلاحي في إطار الحيازة عن الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الإستصلاح، مستخرج من نشرة العقود الإدارية، مديرية التنظيم والشؤون العامة.

([3])- أنظر الملحق رقم 08 المتعلق بقرار التنازل رقم 259 المؤرخ في 12005/03/12، المتضمن تطبيق القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13والمتعلق بالحيازة عن الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم رقم 83/724 المؤرخ في 1983/12/02، لصالح السيد موفق عمر.

([4])- الإستصلاح هو كل عمل من شأنه أن يجعل الأرض قابلة للفلاحة وصالحة للإستغلال ويمكن أن تنصب هذه الأعمال على أشكال تعبئة المياه والتهيئة وتقنية الأراضي والتجهيز والسقي و التخفيض و الفراسة، وإخصاب التربة وزراعتها.

([5])- أنظر الملحق رقم25 المتضمن قرار رقم 751 مؤرخ في 2005/06/22 المتعلق بإلغاء قرارات التنازل في إطار الحيازة على الملكية العقارية خارج المحيط لمائة وثلاثة وستين مرشحا ببلدية البيض.

(6)- تتكون لجنة المعاينة من:- رئيس لجنة الفلاحة والتنمية في المجلس الشعبي البلدي.

- الممثل المحلي للاتحاد الوطني للفلاحين الجزائريين.

- الممثل المحلي لمصالح الري- الممثل المحلي لإدارة أملاك الدولة.

تقريرا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقدم بدوره طلب رفع شرط البطلان من الوالي خلال 15 يوما الموالية، ويثبت الرفع بقرار من الوالي([1]) يسلم خلال الشهر الذي قدم فيه الطلب ويبلغ إلى المجلس الشعبي البلدي والمالك، ويودع القرار بالمحافظة العقارية قصد إلغاء الشرط الفاسخ.

-ثانيا: اكتساب الملكية العقارية الفلاحية بموجب المرسوم التنفيذي (92-289) المؤرخ في 06 جويلية 1992.

- جاء المرسوم التنفيدي أكثر تشددا مقارنة مع قانون(83-18)،إلا أنه من جهة أخرى أعطى المشرع للدولة بموجب المرسوم التنفيذي المشار إليه دور لتدخل وتساهم في الاستصلاح عن طريق التكفل بإنجاز منشآت تجنيد المياه وسبل الوصول، والتركيبات الخاصة بإيصال الطاقة([2])،**وإن كان من الناحية العملية** ([3]) **لم تتدخل الدولة كثيرا لنقص الموارد المالية** ولأن هذه الأراضي تتطلب منشآت لإستغلال الأراضي الصحراوية .

-و إن المشرع وضع قيودا على المترشح مقابل التنازل على هذه الأراض الصحراوية وهي كالتالي:

1- إشترط في المادة 05 من المرسوم التنفيذي (92-289) أن يكون المترشح (شخصاطبيعيا و جزائري الجنسية)، أما الشخص المعنوي يكون المساهمين فيه ذوى جنسية جزائرية هذا عكس قانون (83-18) الذي يشرط الجنسية للشخص المعنوي دون المساهمين.

2- يتم التنازل بمقابل وتضبط كيفيات الدفع في دفتر الشروط، كما يمكن تسديد ثمن البيع بالتقسيط خلال مدة أقصاها 05سنوات بعد دفع المشتري قسط أولى يقدر ب20 % من ثمن البيع، وهذا عكس قانون(83-18) الذي يتم التنازل فيه بالدينار الرمزي.

3- يمنع المترشح أن يقوم بأية معاملة تجارية تخص الأراضي المكتسبة قبل استكمال البرنامج الاستصلاحي، تحت طائلة سقوط حقه، فيمنع كل بيع أو إنجاز أو تجزئة للمستثمرة قبل استكمال البرنامج.

4- يتعين على المشترى أن يحافظ على وجهة الأرض وعدم المضاربة فيها، وأي تغير أو استعمال يخالف ذلك يترتب عنه فسخ عقد البيع.

([1])- أنظر الملحق رقم 09 المتضمن قرار رقم 769 مؤرخ في 2005/06/25، المتعلق بقرار رفع الشرط الفاسخ الخاص بحيازة الملكية العقارية الفلاحية خارج المحيط لفائدة (02) مستصلحين ببلدية الحاجب.

([2])- راجع المادة 03 من المرسوم التنفيدي(92-289) المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية في المناطق الصحراوية دون سواها.

([3])- ليلى زروقي ، مرجع سابق ، ص 144.

5- يجب على المشتري أن يتقيد بمدة برنامج الاستصلاح المحددة في دفتر الشروط، ويمكن أن تمدد المدة المحددة إذا تأخر البرنامج الاستصلاحي بسبب عدم إحترام الدولة أجال تدخلها، وتمدد بمدة تساوي مدة التأخر المسجل كما أنه يمكن أن تمدد المدة في حالة قيام قوة قاهرة بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المشتري الوفاء بالتزاماته.

- **من خلال ما تقدم ،إن أغلب المستفيدين** من الأراضي الصحراوية **سيتنازلون** عنها لكثرة مشاكلها المتعلقة بتمهيد الأرض ونزع الحجارة منها ،تجهيز شبكة جلب وتصريف المياه إعداد الممرات ،حفر الآبار..إلخ، وكل هذا يتطلب الحصول على مبالغ مالية كبيرة يعجز المستفيد من توفيرها شخصيا أو اقتراضها باعتبار أن هؤلاء لا يتوفرون على أي ضمان للتسديد .

2-2: تنازل الدولة عن الملكية العقارية العمرانية:

- تنازلت الدولة بموجب قانون (86-03) المؤرخ في 1986/02/04 المعدل لقانون (01/81) المؤرخ في فيفري 1981 المتعلق بالتنازل عن الأملاك الشاغرة عن مساحة الأراضي **العمرانية الزائدة لصالح الخواص** ، فبعد أن كانت المساحات العقارية العمرانية الزائدة تدمج قانونا ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية حسب المادة 08 من مرسوم(76-28)المؤرخ في 1976/02/07 المتضمن كيفية ضبط الإحتياجات العائلية للخواص المالكين للأراضي فيما يخص البناء، عادت الدولة لتتنازل عن هذه المساحات حسب المادة 04 من القانون المشار إليه أعلاه:

1) لصالح الشاغل القانوني أو مكتسب الملك المبني على أساس الأسعار المحددة عن طريق التنظيم.

2) لأعضاء أسرة المكتسب الذين لهم حسب الترتيب ومن الدرجة الأولى صفة الفروع أو الأصول وصفة الحواشي من الدرجة الثانية.

- هذا إجمالا فيما يخص التنازل عن الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ،وإنه وفقا لمقتضيات السوق الجديدة شجعت الدولة الإستثمار لترقية النشاط العقاري ومساهمة القطاع الخاص في مجال إنجاز الأملاك العقارية بمختلف إستعمالاتها، وهو ما إنعكس إيجابا على توسع نطاق الملكية العقارية الخاصة المبنية لأنه تم تحرير المعاملات العقارية وهو ما سنبينه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: تحرير المعاملات العقارية.

- لقد إحتكرت الدولة لفترة طويلة كافة المعاملات العقارية بما فيها مشاريع قطاع الإسكان إلا أن إنتقال الجزائر من نظام الإقتصاد الموجه إلى نظام الحر يقتضي التزود بنصوص قانونية تساير هذا التطور وتسمح بتجسيده.

-1- فتح المجال لكل جزائري لتملك سكن:

- صدر قانون(86-07) المؤرخ في 4-3-1986 المتعلق بالترقية العقارية([1]) الذي كان يعتبر أول خطوة لفتح المجال للقطاع الخاص في المساهمة إلى جانب الدولة لإنجاز مشاريع البناء حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، ويتمثل في بناء العمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا لفتح المجال لكل جزائري ليصبح مالكا لمسكن،وشمل بصفة ثانوية في بناء محالات ذات طابع مهني أو تجاري.

- و بموجب قانون(86-07)المشار إليه أعلاه وضعت مجموعة من القيود سواء على المقاول الذي أنجز مشروع البناء أو طريقة تملك هذه العقارات، فوضعت قاعدة وجوب بيع ما تم تشييده من قبل المقاول في ظرف 6 أشهر و في حالة عدم البيع وانقضاء المدة فإن السلطات المحلية (البلدية) تحل محل المقاول وهوما نتج عنه هروب المقاولين بسبب وجود الحاجز النفسي الناتج عن احتكار الدولة للمعاملات العقارية طيلة السنوات الفارطة.

-وإن فرض القيود على المقاول كوضع دفتر الشروط المعد من قبل البلدية ودفع مبلغ كفالة وإلزامية بيع السكنات في ظرف 6 أشهر هي من الأسباب التي أدت لتراجع المستثمرين للدخول في السوق العقارية ، كما أن فرض قاعدة وجوب بيع العقارات كالطريقة الوحيدة لانتقال السكنات وتملكها من قبل المواطنين ترتب عنه اختلال التوازن بين العرض والطلب أمام نقص إقبال المواطن الجزائري بسبب محدودية الدخل ما انعكس سلبا على السوق العقارية للسكنات.

2-إنفتاح السوق العقارية:

- إن المشاكل المذكورة أعلاه وأمام التحولات التدريجية التي عرفتها الجزائر ، وعوض أن تطبق الدولة على العقارات أسعار إدارية أصبحت العقارات تخضع لقانون السوق.

---

(1) ج ر عدد 1986/10

- وبصدور المرسوم تشريعي (93-03) المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن تنظيم النشاط العقاري فتح المجال على أساس المنافسة الحرة بين القطاع العام والخاص لإنجاز الأملاك العقارية أو تجديدها، فحررت المعاملات العقارية بالسماح ببيع السكنات وتأجيرها كما أنه ألغيت قيود المفروضة على المتعامل العقاري بإلغاء نظام دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية و لم يعد السوق العقاري تحتكره الدولة وتم تشجيع المتعاملين العقاريين والهندسيين لإقامة وإنجاز الأملاك العقارية([1]) ومختلف المشاريع التنموية تشجيعا للإستثمار ونشاطات الترقية العقارية.

-وإن تشجيع الدولة للإستثمار لترقية النشاط العقاري ومساهمة القطاع الخاص في مجال الأملاك العقارية بمختلف إستعمالاتها تكرس لما تنازلت الدولة عن الأراضي العمرانية بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/02/19 المحدد لشروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التي تملكها الدولة المخصصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء ([2])، وإن التنازل يستفيد منه الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص (متعاملين عموميين أو خواص أو تعاونيات عقارية([3]) والأشخاص الطبيعة (متعامل عقاري) ، إلا أن هذا التنازل معلق على شرط فاسخ هو الالتزام والتقييد بمشروع البناء والتعمير المزعوم القيام به وكل تغير لوجهة قطعة الأرض أو استعمالها جزئيا أو كليا في أغراض غير الأغراض المحددة والمتعلقة بإنجاز محال سكنية يترتب عليه فسخ البيع.

([1]) راجع الملحق رقم 26 المتضمن قرار رقم 1706 لبيع قطعة أرض ملك للدولة مساحتها9021 لفائدة المتعامل العقاري زبيش العيد لإنجاز 100مسكن إجتماعي تساهمي بلدية سطيف.

([2])ج ر عدد1992/23.

([3]) التعاونيات العقارية : شركة أشخاص مدنية ذات رأس مال متغير هدفها الأساسي هو المساعدة للحصول على ملكية السكن العائلي.

خاتمـــــــة الفصـــــــــل الأول:

- إنصب اهتمامنا في هذا الفصل على دراسة الملكية العقارية الخاصة بوجه عام وتوسع نطاقها في الجزائر في مبحثين اثنين،تناولنا في أولهما طبيعة الملكية العقارية الخاصة ثم سلطات وخصائص ونطاق هذا الحق، وأهمية الدراسة تتجلى لما وصلنا إليه بأن حق الملكية العقارية الخاصة ليس مطلقا وإن كانت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية تقدسه وتضفي عليه صفة الإطلاق ، أما دراسة سلطات والخصائص لها أهمية لأنه ثمة قيود تحد من هذه السلطات والخصائص،كما تناولنا نطاق الملكية العقارية الخاصة لنبين أن هذا النطاق محدود بالحد المفيد التمتع به وليس للمالك أن يعترض على الأعمال والنشاطات التي تمارس في هذا النطاق ،مع العلم أن هذا النطاق ليس مملوكا له من الناحية القانونية والواقعية لأنه ملكا للمجموعة الوطنية وخاضعا لسيادة الدولة .

- ثم تعرضنا إلى مبررات فرض القيود على حق الملكية العقارية الخاصة والمتمثلة في الوظيفة الإجتماعية ، فوضحنا معناها ومبرراتها ، ثم تناولنا الجانب التاريخي وأنواع قيود الملكية العقارية الخاصة التي قسمناها إلى قيود قانونية تفرض قبل تملك العقارات وقيود بعد تملكها،أما قيود تملك العقارات تناولناها بشيئ من التفصيل واعتبرنا أن رسم الطابع والتسجيل ورسم الشهر العقاري هما قيدان على حق التملك لأن المالك لا تنتقل إليه سلطات الملكية العقارية إلا بدفعهما وبدون الإجراء الجبائي لا يتحقق الإجراء الشكلي ولا يترتب الأثر العيني.

- أما البحث الثاني خصصناه للسياسة العقارية في الجزائر، وإن كان عنوانه توسع الملكية العقارية الخاصة فهذا لا يعني أنه أصبح حقا مطلقا وإنما معناه أن الملكية العقارية الخاصة توسعت مقارنة بالفترات السابقة،وقد تعرضنا فيه لمختلف المراحل التي مرت بها السياسة العقارية ثم ركزنا على مرحلتين إثنتين لأهميتهما لأنهما يمثلان الأساس الذي يمكننا من خلاله معرفة مدى نجاح المشرع في تقليص قيود الملكية العقارية ،وهاتين المرحلتين تمثلان بداية تبني الجزائر إقتصاد السوق وإنفتاحها على اللبرالية التي تعتبر أن حق الملكية العقارية الخاصة هو الدعامة الأساسية للنظام القانوني والإقتصادي .

-و تعرضنا من خلال المبحث إلى مظاهر التوسع التي شملت الأراضي الفلاحية والعمرانية ، فبموجب قانون التوجيه العقاري ألغيت أهم القيود هما قانون الثورة الزراعية وسياسة الإحتياطات العقارية المفروضان على هذه الأراضي ،ثم شملت الإصلاحات الأملاك العقارية السكنية وإلغاء حق البقاء في الأمكنة للمستأجر مع بقاء إستثنائين نتعرض إليهما في(ص126 وما يليها).

-كما أن محاولة إعادة الملكية العقارية الخاصة لمكانها الطبيعي واعتبارها حقا بالتزامن مع أداء وظيفتها الإجتماعية تتجلى لما عمد المشرع لتكريس حق الملكية العقارية وتطهير مشكلة إثبات هذا الحق عن طريق إنشاء شهادة الحيازة وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بحق الملكية ثم صدور قانون(07-02) لإجراء

تحقيقات وتسليم سندات ملكية لأصحابها ، أو عن طريق تسوية الوضعية غير القانونية للملكية العقارية المبنية وغير المبنية.

-أما في المجال الفلاحي فتح الباب أمام المبادرات الخاصة لتملكها لأن الآثار السلبية للفترات السابقة أثبتت أن دعم الملكية العقارية الفلاحية الخاصة في القطاع الزراعي هو دعم الإقتصاد الوطني .

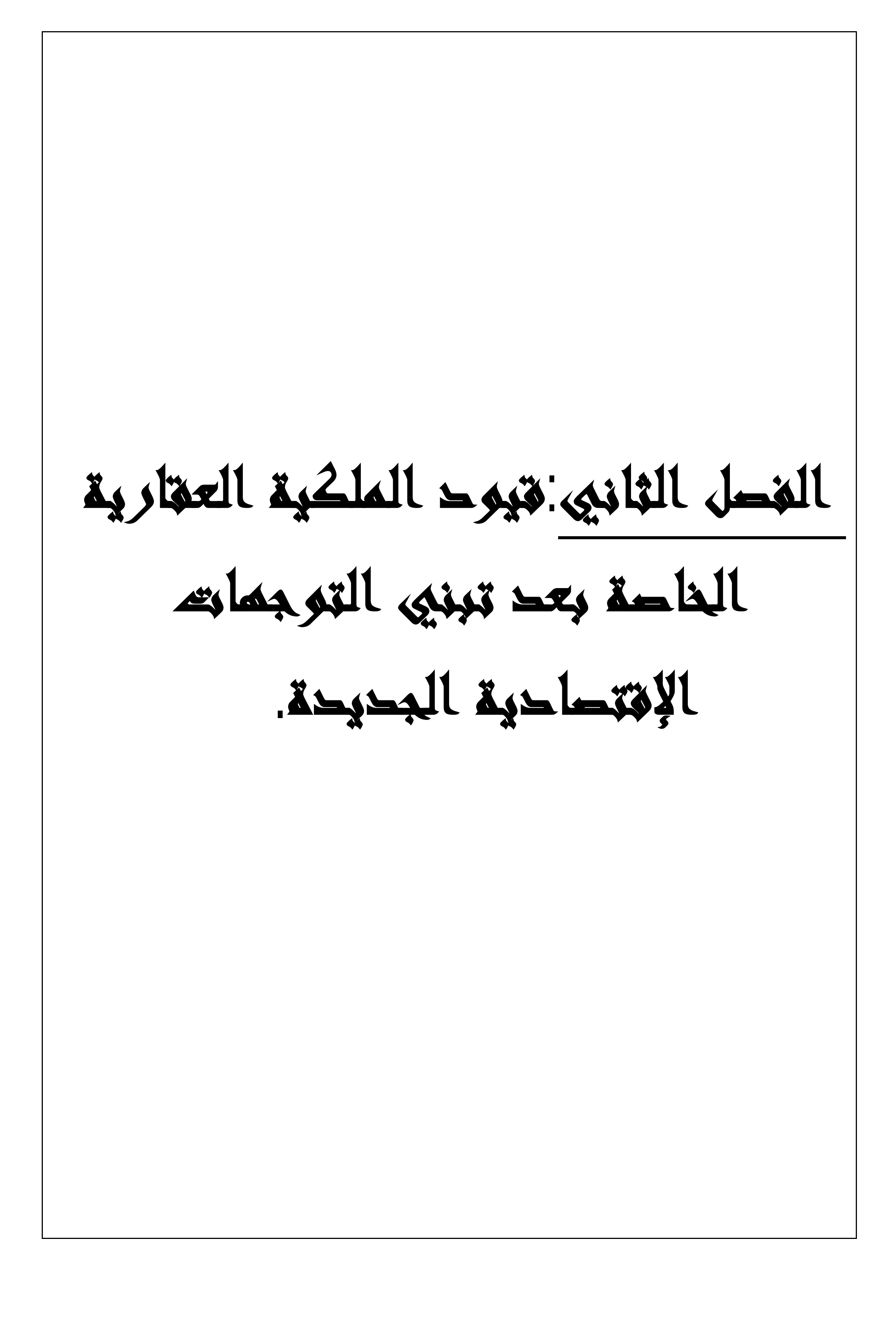
-**وإن محاولة توسيع نطاق الملكية العقارية الخاصة** وتقليص القيود المفروضة عليها ووضع الأدوات القانونية لذلك **لم يأت دائما بالنتائج المرجوة وخلق** نزاعات عديدة ،وسبب ذلك الحلول القانونية التي وضعها المشرع لعدم دراستها بدقة ،كما أن التباطؤ في مشكلة إثبات حق الملكية الخاصة و تهاون الدولة في تنفيذ إلتزاماتها وعدم إعطاء الموارد المالية الكافية جعل الملكية لاتؤدي وظيفتها المنتظرة وخاصة العقارات الفلاحية.

-فمن جهة لم يتم إرجاع جميع الأراضي التي خضعت لقانون الثورة الزراعية وإستثنى المشرع بعضها كأراضي العرش ،كما أنه وضع شروط غير قانونية تتنافى مع القواعد العامة كالمتعلقة بتملك الأراضي الفلاحية عن طريق الحيازة وهذا الشرط يتعارض مع شرط عدم الاعتراض لأنه عادة الملاك الأصليين سلبت منهم أراضيهم بدون رضاهم ،وأحيانا عوقب المالك الأصلي بسقوط حقه في الإسترجاع بشرط عدم فقدان الأراضي الفلاحية طابعها الفلاحي الذي لم يكن هو السبب فيه ،كما أنه فضل المشرع الجزائري المستفيد بموجب قانون التنازل عن الأراضي الصحراوية من الأراضي المعنية على المالك الأصلي وهذا يتنافى مع نص المادة 833قانون مدني،أما الأراضي العمرانية التي أدمجت في الإحتياطات العقارية للبلدية لم يتم تعويض أصحابها إلى اليوم ، و لم يتم تسوية الوضعية القانونية لبعضها من 1994إلى حد الآن.

-وإن مشكلة إثبات حق الملكية لم تحقق أهدافها فكانت بعض الأدوات القانونية تتم بإجراءات سطحية، كعقد الشهرة المحرر من قبل الموثقين الذي كان في كثير من الأحيان السبب في نزاعات أمام القضاء جراء التجاوزات والإجراءات الغير شرعية

-ومن جهة أخرى،لما فتح المجال أمام الخواص لتملك الأراضي الفلاحية تعلق الأمر بالأراضي الصحراوية الصعبة الإستغلال ،وواقعيا الدولة لم تتدخل دائما لمساعدة المستفيدين بإقامة منشآت وهو ما أدى في غالبية الأحيان إلى إهمالهم لهذه الأراضي.

- وإن شهدت الملكية العقارية الخاصة توسعا في الجزائر رغم العواقب و المشاكل ،فالقيود لا زالت تحيط بهذا الحق وبسلطات المالك وتتفاوت دائرة هذه القيود تحقيقا للمصلحة العامة والخاصة ، مع العلم أن الأراضي الفلاحية والعمرانية مثقلة بقيود أوسع مقارنة مع العقارات المبنية ،وهو ما سنبينه بالتفصيل في الفصل الثاني الذي سيظهر لنا من خلاله جهود المشرع لتكريس حق الملكية العقارية وعدم سن قيود تعتدي على حق الملكية الخاصة بعد تبني التوجهات الاقتصادية الجديدة وجهوده لإقامة التوازن بين المصالح العامة والخاصة ومصلحة المالك دون تجاهل لحقوقه .



الفصل الثاني:قيود الملكية العقارية الخاصة بعد تبني التوجهات الإقتصادية الجديدة.

-رغم توسع نطاق الملكية العقارية الخاصة وإعتبارها الدعامة الأساسية في النظام الجزائري إلا أنها لم تخلو من القيود المفروضة عليها مراعاة للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ، وقد سبق أن ذكرنا أن المشرع الجزائري لم ينص على جميع قيود الملكية العقارية الخاصة في القانون المدني وإنما جاءت في تشريعات خاصة ومن أمثلتها قيود مراعاة المسافات التي نص عليها التشريع الخاص بحماية البيئة والمتعلق بالمحال المقلقة والمضرة بالصحة، كذلك القيود المفروضة في قانون العمران،ومنها القيود التي تمنع البناء أمام الثكنات العسكرية أو المطارات[1] أو السكك الحديدية إلا بعد مراعاة مسافات معينة، ونظرا لكثرة وتنوع القيود الواردة في القوانين وتناثرها في التشريعات الخاصة فإننا سنحاول تبيان معظمها مع عرض القيود الواردة في التقنين المدني الجزائري.

-وبما أن حق الملكية الخاصة قد يكون محله عقار مبني أو عقار غير مبني فكلاهما يخضعان إلى قيود مشتركة، كما أن المشرع فرض لكل واحد منهما (عقار مبني أو غير مبني) قيود مستقلة حسب طبيعة العقار مراعاة للمصلحة العامة والخاصة، ومهما كان محل العقار مبني أو غير مبني على المالك أن يراعي الحدود المرسومة في مزاولة حقه .

- ولهذا ارتأينا أن نقسم الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: قيود مشتركة تثقل الملكية العقارية المبنية وغير المبنية.

المبحث الثاني: قيود مستقلة تثقل الملكية العقارية المبنية وغير المبنية

[1] نصت المادة 1من المرسوم التنفيذي (2002-88) المؤرخ في 2002/03/02 المتعلق بارتفاق الطيران «لا يمكن أن تسلم رخصة البناء في المناطق التي وضعت فيها ارتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة، إلا إذا كانت البناءات المزمع إنشاءها مطابقة للأحكام الخاصة لمخطط إرتفاقات الطيران»،(ج عدد 2002/48).

المبحث الأول: قيود مشتركة تثقل الملكية العقارية المبنية وغير المبنية .

- لم يتفق الفقهاء على تقسيم واحد لقيود الملكية العقارية الخاصة،رغم ذلك يجمع أغلبهم أن القيود نوعان قيود قانونية مقررة بمقتضى القانون التي تدوم بدوام الحق وهي تكليف يفرضه القانون على العقار ويفترض المالك العلم به الهدف منه تحقيق المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة،وقيود إرادية التي تتقرر بمقتضى الإرادة يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة الخاصة.

- ولهذا ارتأينا أن نقسم المبحث إلى:

المطلب الأول: قيود قانونية مراعاة للمصلحة العامة.

المطلب الثاني: قيود قانونية وإرادية مراعاة للمصلحة الخاصة.

المطلب الأول: قيود قانونية مراعاة للمصلحة العامة.

- تثقل الملكية العقارية المبنية وغير المبنية قيود مشتركة، فإذا تعارضت حقوق المالك مع المصلحة العامة فإنه يضحى بها لأن المصلحة العامة أكثر فائدة ونفعا للجميع بما في ذلك المالك نفسه لأنه يستفيد من المرافق العامة التي تنجزها السلطات العامة.

- ومن القيود القانونية مراعاة للمصلحة العامة التي تقيد خاصية دوام الحق فتحرم المالك من عقاره بنزعه(للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليه أو تأميمه) [1]،وقيود قانونية تفرض على سلطات المالك دون حرمانه من عقاره كالإرتفاقات الإدارية،وقيود تفرض على المالك بسبب مزاولته لحقه تحقيقا لمبدأ التكافل والتضامن الإجتماعي.

-ولهذا سنقسم المطلب الأول المتضمن القيود القانونية مراعاة للمصلحة العامة إلى:

الفرع الأول: قيود نزع الملكية العقارية الخاصة بمقتضى القانون.
الفرع الثاني: قيود على سلطات المالك دون حرمانه من ملكيته العقارية الخاصة.

الفرع الأول: قيود نزع الملكية العقارية الخاصة بمقتضى القانون.

- رخص المشرع الجزائري للإدارة سلطات إستثنائية، فمكنها من الحصول على العقار المطلوب إمتلاكه دون موافقة ورضا صاحبه لمتابعة مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والمتعلق بإقامة مشاريع ذات منفعة عامة كالمستشفيات والجامعات، المصانع...، أو حصول الإدارة على العقار بالإستيلاء عليه في الحالات الطارئة والمستعجلة، كما رخص القانون للسلطات العمومية الحصول على الأملاك العقارية الخاصة التي تمثل وسيلة إنتاج وتحويلها ونقلها إلى الملكية الجماعية،وهو ما سنبينه في الفرع الأول كالآتي:

-1- نزع الملكية العقارية المبنية وغير المبنية للمنفعة العامة.

---

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، قانون (91-11) المؤرخ في 1991/04/27، المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (ج ر عدد21-1991).
والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أمر (75-58)المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني، المادتان 678-679.

2- - الإستيلاء على الأراضي والعقارات المبنية غير السكنية.

3-تأميم الأملاك العقارية الخاصة التي تمثل وسيلة إنتاج.

1- نزع الملكية العقارية [1]المبنية وغير المبنية للمنفعة العامة:

-تقديما للمصلحة العامة على الخاصة يحرم المالك من عقاره بغرض المنفعة العمومية،ولهذا يمكن تعريف نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العمومية بأنه:«قيد قانوني بموجبه تجبر الإدارة الفرد التنازل عن ملكيته الخاصة مقابل تعويض مسبق وعادل ومنصف، بغرض إنجاز أعمال ذات منفعة عمومية»[2].

- ولقد تطور قانون نزع الملكية الخاصة فبعد أن كان في القديم لإعتبارات ومصالح شخصية[3]أصبح الآن نزع الملكية مرتبط بالإجراءات المنصوص عليها قانونا ، حيث أكدت المادة 20 من دستور 1996الصادر بموجب إستفتاء 1996/11/28 والمعدل لدستور1989 أن نزع الملكية لا يتم إلا في إطار القانون ونصت المادة 77 من أمر (75-58) المتضمن القانون المدني أنه :«لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل»

- وبما أن قانون نزع الملكية يفرض على حق الملكية العقارية المبنية وغير المبنية، حيث يقيد خاصة دوام هذا الحق فيحرم المالك من عقاره، فإن المشرع وضع قيودا على المستفيد من نزع الملكية سواء في المرحلة التحضيرية أو الإجرائية مراعاة وضمانا لحق الملكية الخاصة وهي كالآتي:

1-1-شروط قيد نزع الملكية العقارية الخاصة:

---

(1) محل نزع الملكية للمنفعة العمومية يخص إلا العقارات حتى وإن قيدت هذه العقارات بقيد اتفاقي كالشرط المانع من التصرف.

(2) بوذريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص09 .

(3) : في القانون الفرنسي الذي سمي بقانون الأعراف (Droit coutumier) يحق للإقطاعي النبيل (Le Compte) بناء قصره في أراضي الفلاحين، مع تعويض ملاك المنازل المهدمة، كما يحق له المرور في أراضي الفلاحين حتى وإن لم تكن أرضه محصورة، وغالبا ما كانت نزع الملكية العقارية الخاصة لاعتبارات ومصالح شخصية.

«Le titulaire de la puissance publique peut s'emparer des biens de ceux sur qu'il exerce son autorité, il est libre de le faire dans son propre intérêt, et tel devait être généralement le cas», Jean Louis Mestre, l’expropriation face a la propriété du moyen age, revue français de théorie juridique, puf, Paris, 1999, PP 51-52-53

ربط المشرع الجزائري نزع الملكية بشروط:

أ- إن المشرع سمح للإدارة نزع الملكية وإقتناء ما تحتاجه من عقارات لتنفيذ مشـــاريعها ذات المنفعة العمومية بشرط إستنفاذ جميع الوسائل الأخرى، فهذا الطريق إستثنائي[1]ويجـــب أن يقـــوم المستفيد من نزع الملكية أولا لمحاولة إكتساب العقار أو الحقوق العينية العقارية وفقا لأساليب القانون الخاص الذي ينظمها القانون المدني.

ب- أن يكون الهدف من نزع الملكية الخاصة هو المنفعة العمومية[2]وهـــي المـــبرر الوحيـــد لإستحواذ الإدارة على الملكية، مع العلم أن مبررات المنفعة العمومية[3] تتمثل في تنفيذ العمليـــات الناتجة عن تطبيق الإجراءات النظامية مثل التهيئة والتعمير، والعمليات المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية والمنشآت وجميع الأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية، كالمدارس، المستشفيات مصالح البريد،و لا يجوز الإستحواذ على العقار ونزع الملكية المادية لمنفعة خاصة[4].

جـــ- بقدر ما يكون نزع الملكية قيدا على حق الملكية فإنه في ذات الوقت قيد على الإدارة، فتشريعات الدول على إختلاف أشكالها تقر بحق الإدارة في نزع الملكية في إطار قـــانوني ومقابـــل تعويض عادل ومنصف، وحتى لا تتعدى الإدارة على الملكية الخاصة فإن المشرع الجزائري قرر تلك الضمانات لحماية المالك **من تعسف الإدارة رغم بعض الاستثناءات التي تمثل إعتداء على حـــق الملكية العقارية الخاصة.**

---

[1] راجع المادة02من قانون (91-11) المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

[2] في المذهب الحنفي والمالكي يجوز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، كترع الملكية لانجاز طرقـــات عامـــة أو مســـاجد،راجع :فتحي الدريني، الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، القاهرة،1999، ص 234-235.

[3] المستفيد من نزع الملكية عليه أن يرسل ملفا للوالي المختص إقليميا يتضمن تصريحا يوضح الهدف من العملية، ثم يعين الوالي لجنـــة التحقيق لإثبات مدى فعالية المنفعة العمومية، وبعد التحقيق ترسل النتائج إلى الوالي، وعلى ضوء التحقيق تقوم الهيئة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

[4]«من المقرر قانونا أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئـــة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية،ولما كان ثابتا في قضـــية الحـــال أن القطعـــة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المـــادة2/02مـــن قانون11/91 الصادر في 1991/04/27،ومتى كان الأمر كذلك إستوجب إلغاء القرار المستأنف » ،**قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ،رقم 157362المؤرخ في 1998/02/23مستخرج من م ق**1998 ،العدد الأول،الديوان الوطني للأشغال التربويـــة ،الجزائر ، ص190.

1-2- القيود المفروضة على الإدارة لنزع الملكية العقارية الخاصة:

- لقد وضع قانون (91-11) المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والمرسوم التنفيذي له رقم (93-186)[1] المؤرخ في 1993/07/27 قواعد ومبادئ يتعين على الإدارة مراعاتها وإتباعها لنزع الملكية الخاصة.

-ثم صدر مرسوم تنفيذي (05-248)[2] المؤرخ في 2005/07/10 المتمم للمرسوم التنفيذي (93-186) المشار إليه أعلاه وجاء بإجراءات استثنائية مخالفة من التي كانت مرسومة لقانون نزع الملكية، والتي سنتعرض إليها بعد تبيان الإجراءات التي تتقيد بها الإدارة في عمليات الإنجاز العادية ذات المنفعة العمومية.

أولا- الإجراءات التي تتقيد بها الإدارة في عمليات الإنجاز العادية ذات المنفعة العمومية:

أ- *قرار التصريح بالمنفعة العمومية وسلطات المالك:* بعد تحقيق اللجنة وإبداءها رأيها[3] في مدى فعالية المنفعة العمومية، تفصح الإدارة بقرار عن تقديرها لوجود منفعة عمومية التي يراد إنجازها، ويتضمن هذا القرار مجموعة من البيانات والأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية العقارية الخاصة.

- وينشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية[4] أوفي مدونة القرارات الإدارية للولاية،كما يبلغ المعنيين بالأمر والمالك الأصلي بالقرار ويعلق بمقر بلدية موقع العقار حتى يخول للمالك الطعن في القرار أمام الجهات القضائية المختصة.

- وإن **قرار التصريح بالمنفعة العمومية** ليس قرار ناقلا للملكية إلا **أنه قيد تمهيدي** على سلطات المالك الذي يصبح مقيدا بالنسبة لحق البناء أو إقامة منشآت على العقار المراد نزع ملكيته أو

[1]: ج ر عدد 1993/51.

[2]: ج ر عدد 2005/48.

[3]: إن التحقيق المسبق ليس له أية طبيعة مؤثرة على إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية فقد تبين النتائج عن عدم وجود منفعة عمومية، فالنتائج المتوصل إليها هي مجرد رأي ،راجع في ذلك المادة 09 من المرسوم التنفيذي (93-186) المطبق لقانون (11/91)، أما القانون الفرنسي يتم التحقيق تحت رئاسة وزير الأشغال العمومية ثم ترسل النتائج إلى مجلس الحكومة ويدرس مدى فعالية المنفعة العمومية وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية بمرسوم صادر عن مجلس الدولة راجع في ذلك: R et M. Watgen, La propriété immobilière, promoculture, paris 1999,P 166.

[4]: أنظر الملحق رقم 10 المتضمن المرسوم التنفيذي 271/05 المؤرخ في2005/07/25 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتضمنة إنجاز الطريق السريع لسيارات شرق غرب، (ج ر عدد 2005/53).

إقامة أية تحسينات على العقار المطلوب نزع ملكيته ،فالقانون يفترض سوء نية المالك وأن الهدف منها هو الحصول على تعويض أكبر لأن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يؤكد أن فقدان المالك لعقاره أصبح حتميا، فليس من دافع لإقامة هذه التحسينات إلا للحصول على تعويض أكبر، وقد نصت المادة 21 من قانون (11/91) المؤرخ في 1991/04/27، المحدد لقواعد نزع الملكية «... غير أنه لا تدخل في الحسبان التحسينات من أي نوع ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمن...».

ب- قرار قابلية التنازل وسلطات المالك:

- إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يحدد الهدف من نزع الملكية، فإن قرار قابلية التنازل يحدد العقار المراد نزع ملكيته وأصحاب الحقوق العقارية والملاك الذين لهم الحق في التعويض وبيان مبلغ التعويض.

- إن قرار قابلية التنازل يقيم الأملاك العقارية ويحدد مبلغ التعويض لدى الخزينة بالولاية، ولا يترتب على صدور قرار قابلية التنازل تغيير فيما يخص المراكز القانونية، فلا يخرج العقار من ذمة صاحبه إلى ذمة المستفيد إلا أنه تفرض قيود عليه بشأن سلطته استعمال العقار وإقامة تحسينات والتصرف المادي أو القانوني في العقار بقصد الحصول على تعويض أرفع ثمن.

جـ- قرار نزع الملكية[1] وسلطات المالك:

- هو آخر قرار إداري في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية يهدف إلى نقل ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية من مالكها إلى المستفيد من نزع الملكية ،فتتغير المراكز القانونية ويفقد المالك الأصلي حقوق الملكية فلا يتصرف في عقاره ولا يستغله بتأجيره ولا يباشر أي دعوى قضائية أو يمثل المنازعات القضائية الواردة عليه.

د- تقييد الإدارة بتعويض المالك[2]:

- قيد المشرع الإدارة أو المستفيد من نزع الملكية بتعويض صاحب العقار، فأكدت المادة 01 من قانون (91-11) المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية على أن يكون تعويضا قبليا عادلا ومنصفا،وبذلك تتجاوز المادة المشار إليها أعلاه المادة

---

[1] أنظر الملحق رقم 11 المتضمن القرار رقم 1202 المؤرخ في 2005/03/03 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية للممتلكات العقارية والحقوق العقارية والمتعلقة بمشروع الطريق المزدوج شرق-غرب، والخاص بنزع ملكية أرض متواجدة في واد الجر يمر عليها مشروع الطريق والخاصة بالمالك العسكر يخلف بن علي .

[2] : أنظر الملحق رقم 12 المتضمن القرار التعديلي رقم 1201 المؤرخ في2005/09/03 المتضمن إيداع مبلغ التعويض لدى خزينة ولاية البليدة للملاك الذي مسهم مشروع الطريق المزدوج شرق غرب مقطع العفرون.

677 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 التي لم تشترط أن يكون التعويض قبليا أو مسبقا.

- ونصت المادة 21 من قانون نزع الملكية الجزائري [1] على أنه تغطي التعويضات كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية، ذلك أن الإدارة بما لديها من سلطة لا يجوز لها أن تحصل على العقارات بثمن بخس من أجل تنفيذ مشاريعها.

- والذي نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يظف جديدا لقواعد المسؤولية طبقا للمادة 124 قانون مدني جزائري، فإذا كانت المسؤولية الموضوعية تقوم طبقا للقواعد العامة على الضرر المادي والمعنوي فإن **التعويض عند نزع الملكية لا يكون إلا على الضرر المادي** الوارد على حق قانوني، فلا يعوض المالك على حرمانه من المزايا المعنوية كارتباطه بأرض العائلة،كما أن الجهة المختصة تعوض على الضرر المباشر أما الضرر المستقبلي فهو ضرر محقق الوقوع في المستقبل و يعوض عليه شريطة أن يكون قابلا للتقييم في الحال.

- **وحماية لحق الملكية الخاصة**، المشرع عليه أن يعيد صياغة المادة 21 من قانون نزع الملكية، وينص على تعويض الضرر المستقبلي والضرر المعنوي، لأن المالك ليس له أن يتحمل وحده في سبيل مراعاة المصلحة العامة المشاريع المنفعة العمومية دون أن يعوض ماديا ومعنويا.

-وإن كان المشرع الجزائري وضع الإطار القانوني الذي يجب على الإدارة أن تتبعه من أجل نزع العقار الخاص ، إلا أنه من جهة أخرى فرض على العقارات الخاصة إجراءات غير دستورية تتناسب مع هدف المنفعة العمومية،متناسيا بذلك أن الملكية الخاصة مضمونة دستوريا ، وهو ماسنبينه في الفقرة الآتية :

1-3- المساس والإعتداء على حق الملكية العقارية الخاصة:

- إذا كان الأصل هو تقييد الإدارة والمستفيد من نزع الملكية العقارية بالإجراءات القانونية والخروج عنها يمثل تجاوزا يترتب عليه التعويض مع إعتبار نزع الملكية باطلا وعديم الأثر[1]، فالمشرع

[1] : المشرع الفرنسي في المادة 11 من الفقرة 02 من قانون نزع الملكية الفرنسي الصادر في 1958/10/23 نص على أنه يجب أن تغطي التعويضات الممنوحة كامل الضرر المباشر والمادي والمحقق الناجم عن نزع الملكية، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي أكثر دقة لأنه حدد شروط الضرر الواجب التعويض، راجع :بوذريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 68.

الجزائري منح الإدارة بموجب المرسوم (05-248) المؤرخ في 2005/07/10 المتمم للمرسوم (93-186) سلطة إستثنائية تمثل مساسا بحق الملكية العقارية واعتداءا عليها إذا كانت العمليات هدفها إنجاز **بنى تحتية ذات منفعة عامة وبعد إستراتيجي.**

- فأول صورة من صور المساس بحق الملكية العقارية الخاصة أنه في هذه العمليات تصرح الإدارة بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي، إلا أنه لم تبين المهلة القصوى لإنجاز نزع الملكية الخاصة التي لا يجوز أن تفوق **4سنوات في الحالات العادية مع إمكانية تجديدها مرة واحدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية،**فالمالك قد يتضرر في الفترة المتراوحة ما بين التصريح بالمنفعة العمومية ونزع ملكيته لأن هذا القرار سيؤدي حتما إلى إنقاص قيمة العقار ويجعل الغير يتهرب من شرائه.

- **أما الصورة الثانية** من الإعتداء على حق الملكية وهي الأهم أن المرسوم التنفيذي (05-248) المشار إليه أعلاه أظاف في المادة **10 مكرر مايلي:** :«بمجرد نشر المرسوم التنفيذي التضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يقوم الولاة المعنيون بإعداد قرار الحيازة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأملاك أو الحقوق العينية العقارية، مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين و/أو المعنويين متروعي الملكية لدى الخزينة العمومية».

- يتبين من نص المادة أن المشرع **أعطى الحق للإدارة نازعة الملكية الحيازة الفورية للعقار** بالنسبة لهذه العمليات بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية **دون إتباع الإجراءات القانونية المرسومة والمتعلقة بقرار قابلية التنازل وقرار المتعلق بترع الملكية**، وبالتالي حرمان المالك من الضمانات المخولة له وحرمانه من رفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة.

- كما أنه تتحول الملكية المتروعة فوريا في العمليات ذات البعد الاستراتيجي للمستفيد من نزعها بدون القيام بإجراءات التسجيل و الشهر العقاري[2] المنصوص عليها قانونا والتي بدونها لا يترتب الأثر العيني في الحالات العادية لنقل الملكية العقارية الخاصة، ومن هذا فإن المشرع منح

---

[1] : المادة 33 من قانون (91-11) المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية «كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها القانون يكون باطلا وعديم الأثر، ويعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء، فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به».

[2] : راجع المادة 44 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم (05-248) المؤرخ في 10 جويلية 2005 المتمم للمرسوم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم (91-11) المؤرخ في 27 أفريل 1191 المحدد للقواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

سلطات وحقوق للإدارة ورجح حقوقها على حقوق المالك،**لهذا يجب الحكم بعدم دستورية المرسوم** التنفيذي (05-248) وإلغاءه لأنه مساسا بحق الملكية الخاصة.

-وإن رخص المشرع للإدارة نزع الملكية العقارية الخاصة نهائيا للمنفعة العمومية ،فإنه رخص كذلك للإدارة نزع الملكية الخاصة مؤقتا في الحالات الإستعجالية لضمان سير المرافق العمومية ويسمى هذا الإجراء بالاستيلاء ، وهو ماسنبينه في الفقرة الموالية .

-2- الاستيلاء على الأراضي والعقارات المبنية غير السكنية:

- يجوز للإدارة أن تستولي مؤقتا على الأراضي والعقارات المبنية غير السكنية المملوكة للأفراد، في الحالات الطارئة والإستعجالية.

2-1- شروط الاستيلاء المؤقت:

- بينت المواد 679 إلى 681 مكرر من التقنين المدني الحالات والكيفيات التي يتم بها الاستيلاء وطريقة التعويض.

- **فالأصل:** يجوز إتفاق الإدارة مع صاحب العقار عن طريق التراضي، للحصول على العقارات لضمان سير المرافق العمومية مقابل تعويض بإصلاح الضرر.

-**أما الاستثناء:** يمثل قيدا على الملكية العقارية الخاصة لأنه يجوز للإدارة الحصول على هذه العقارات بالاستيلاء المؤقت في الحالات الإستثنائية والإستعجالية ضمانا لحسن سير المرافق العمومية.

- الشرط الأول: الاستيلاء لا يمكن إجراءه إلا في الحالات الإستثنائية والإستعجالية مثل حالة الزلازل، تفشي الوباء، فيضانات، أما في الحالات العادية كخدمة مشروع ذي منفعة عامة أو الحاجة لعقار لتخزين أدوات مستعملة أو في توسيع شارع على الإدارة أن تحصل على العقار عن طريق الإتفاق والتراضي.

- والملاحظ أن المادة 679(1) من أمر (75-58) المتضمن القانون المدني قبل تعديلها بموجب قانون (88-14) المؤرخ في 1988/05/13 نصت على أنه يجوز الحصول على الأموال

---

(1) :نصت المادة 679 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المعدلة بموجب قانون 88-14المتضمن القانون المدني «يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إما بإتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها قانونا».

والعقارات والاستيلاء عليها "لحاجات البلاد"، سواء كانت الظروف إستثنائية أم عادية، وهو ما يبين أن الاستيلاء لم يكن الاستثناء.

- الشرط الثاني: أكدت المادة 03/679 مكرر من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يكون موضوع الإستيلاء عقارات أو بنايات سكنية(1) مهما كانت الحالة الإستعجالية.

- الشرط الثالث: إن الاستيلاء مؤقت وهو لمواجهة ظرف طارئ وتعود الحيازة لصاحبها بعد زواله ، ويجب أن يتضمن الأمر الكتابي مدة الخدمة والاستيلاء تحت طائلة البطلان المطلق(2)،والملاحظ أنه قبل تعديل المادة 680 من التقنين المدني لم يضع المشرع الجزائري شرطا لتحديد مدته.

- الشرط الرابع: يجب أن يكون الاستيلاء(3) شفاهيا وإنما بأمر كتابي يصدره الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو أي سلطة مختصة.

- الشرط الخامس: التعويض يحدد باتفاق الأطراف و في حالة عدم الاتفاق يحدد المبلغ عن طريق القضاء.

- إن المادة 681 مكرر 2 نصت على أنه في حالة عدم الاتفاق على مبلغ التعويض يحدد عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد، **وحسب رأينا هو**

---

(1) : قرار رقم 42136 المؤرخ في 1986/07/12، المجلة القضائية، لسنة 1990، العدد 04، الصفحة 168 «من المقرر قانونا أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال من الأحوال على المحلات المخصصة فعلا للسكن ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع فيه مشغولا من قبل الطاعنين وأن الشقة المتنازع فيها غير مصرح شغورها، ومن ثم فإن قرار والي ولاية عنابة المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار» مستخرج من عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 226.

كذلك راجع قرار **بفروا** (Beffroi) والمؤرخ في 17 مارس 1949:

«Il y a une violation de la liberté individuelle et du droit de propriété lorsque l'ordre de la réquisition du logement prononcé, les dispositions de l'ordre de réquisition atteint gravement à l'inviolabilité du domicile priver»

- M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. delvolvé, B. genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10ème édition, Dalloz, Paris,1993, P 236.

(2) : جاء في المادة 681 مكررمن القانون المدني ما يلي: «يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء...».

(3) :إن الاستيلاء يختلف عن نزع الملكية الخاصة، ذلك أن الاستيلاء يرد على الانتفاع بالعقار لمدة محددة فقط في حين أن نزع الملكية يمثل حرمان المالك من عقاره نهائيا، إلا أنه يتفق الإستيلاء مع نزع الملكية في حق الاعتراض على التعويض واللجوء إلى القضاء.

ترجيح لمصلحة المستفيد من الاستيلاء على مصلحة المالك الذي استولى على عقاره فالمالك لم تراع ظروفه، **كما أن الحالات الطارئة لا يد للمالك فيها** فهو يجد عقاره موضوع للاستيلاء دون أن يكون سببا في ذلك، وليس عدلا أن يتحمل خسائر الحالات الاستعجالية دون أن يقدر بتعويض عادلا ومنصفا.

-كذلك من القيود التي فرضها المشرع التي تحرم المالك من عقاره نهائيا والذي يمثل السبب الأصلي لكسب الملكية الإشتراكية ،مع العلم أن هذا القيد لا يتوافق مع التوجهات الإقتصادية الجديدة.

3- تأميم الأملاك العقارية الخاصة التي تمثل وسيلة إنتاج:

-عرف التأميم[1]بوصفه: «عملا ومطلبا سياسيا وإجتماعيا وإقتصاديا، وبمقتضاه تتحول وسائل الإنتاج من ملكية الأفراد إلى ملكية الجماعة»، كما عرفه البعض[2] «أنه انتقال أداة من أدوات الإنتاج من مجال الملكية الخاصة إلى مجال الملكية العامة للشعب، لتوسيع إطار المنفعة العامة وضمانا لها في الحالات التي يقتضيها مصالح الشعب».

- من خلال التعريفين يتبين لنا أن التأميم هو إنتقال وسائل الإنتاج المملوكة للخواص إلى الملكية الجماعية، وقد ينصب التأميم على الملكيات العقارية غير المبنية كالأراضي باعتبارها وسيلة إنتاج أو الملكيات العقارية المبنية كالأموال العقارية الإقتصادية والمشاريع الاقتصادية أو الصناعية كما أنه قد يشمل الهياكل والمشروعات التي تمثل وسائل إنتاج «النقل –المصارف –المصانع – شركات التأمين –الطرقات –الموانئ...»، واعتبارا أن الأرض والثروات التي في باطنها تمثل وسيلة إنتاج، فإننا سنركز على تأميم الأرض.

- إن للأرض أهمية حيوية بالنسبة للإنسان الذي يعتمد عليها في وجوده ونظرا لهذه القيمة، جعل الدولة تتدخل وتحدد نظام الأرض خاصة أنها تدخل ضمن سيادتها الترابية والإقتصادية فاهتمت الدولة بشروط استغلالها.

[1] :قسطنطين كاتزاروف، نظرية التأميم، مرجع سابق، ص 244.

[2] : محمد نزيه الصادق، الملكية في النظام الإشتراكي، مرجع سابق، ص 588.

- وإن كثيرا من العلماء الاقتصاديون وعلماء الاجتماع[1]، دعوا للأخذ بمبدأ تأميم الأراضي[2]، واقترحوا أن تصبح الأرض مملوكة للجماعة أي الدولة، لأن الأرض تزخر بما في باطنها من مناجم، نفط، مياه معدنية، وكل هذه المواد لا يجوز أن تكون موضوعا للملكية الفردية بل يجب استعمالها في سبيل المصلحة العامة.

- وإن قام جدل كبير بشأن مشروعية التأميم[3]، فالقانون الجزائري أخذ به حيث نصت المادة 678 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني «لا يجوز حكم التأميم إلا بنص قانوني، على أن شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون».

- وإن أول صور التأميم للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، هو تأميم الأراضي في قانون الثورة الزراعية بموجب أمر (71-73) المؤرخ في 1971/11/08، وقد شمل التأميم كل الأراضي غير المستغلة للأشخاص الطبيعية والمعنوية وأراضي المفقودين والغائبين والأراضي التي لا مالك لها والأراضي الزائدة عن الحد الأقصى للتملك، وكان الغرض من كل التأميمات هو إلغاء الملكية الفردية للأراضي التي تمثل أدوات إنتاج ونقلها إلى ملكية الشعب ، مع العلم أنه مع تبني نظام إقتصاد السوق أرجعت الأراضي المؤممة إلى أصحابها بموجب قانون التوجيه العقاري (90-25).

-والملاحظ مع تبني نظام إقتصاد السوق أن الفكر الإشتراكي لا زال يطغى على النصوص القانونية التي لم تعدل إلى الحين لأن قيد التأميم يتعارض مع الإستثمار والتجارة ،والحماية التي

---

(1) : من أبرز العلماء الذين دعوا إلى هذا المبدأ جورشيوس بابوف (Babeuf) ،راجع :قسطنطين كاتزاروف، نظرية التأميم،مرجع سابق،ص154

(2) إن أول تأميم للأراضي تم في الإتحاد السوفيتي وأصاب الملكية العقارية الزراعية، حيث بموجب المرسوم 1917/11/10 نص على إلغاء الملكية العقارية الكبيرة، من غير مقابل فحول المرسوم الأراضي القابلة للاستغلال إلى ملكية الشعب، قسطنطين كاتزاروف، مرجع سابق، ص 195-196.

(3) الموقف الغربي: يقيد مشروعية التأميم بوجوب التعويض العادل والفوري والفعال.

=الموقف الاشتراكي: يرفض التعويض بالاستناد إلى مقولة المشروعية الثورية في البناء الاشتراكي.

الموقف الوسط: يرى أن التأميم حق من حقوق الدولة المشروعة، والتعويض يجب الإقرار به؛ راجع: عمر صدوق، تطور التنظيم القانوني الزراعي،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1988،ص26-27.

يوفرها القانون لصاحب الملكية هو أن التأميم لا يصدر إلا بنص قانوني، وهو عمل إنفرادي يصــدر عن الإدارة المنفردة للدولة يترتب عليه تعويض المالك[1].

- **مع العلم أن حماية المالك في التأميم تقل وتتضاءل** مقارنة مع نزع الملكية للمنفعة العمومية والاستيلاء المؤقت، ذلك أن المؤمم لا يمكنه أن ينازع في التعويض أمام الجهات القضائية،أما الملاحظة الثالثة لم يحدد المشرع مبررات التأميم في النص القانوني الذي يجب أن يكون هدفه المصـــالح العليـــا للمجتمع بأسره وليس لمصلحة جماعية فقط كما هو الشأن لنزع الملكية لمنفعة العمومية .

-هذا إجمالا فيما يخص القيود التي يكون هدفها حرمان المالك من عقاره تحقيقـــا للوظيفـــة الإجتماعية ، كما توجد قيود لا يكون هدفها حرمان المالك من عقاره وإنما تفرض عليه إما بسبب مزاولته لحقه، وإما تحد من منفعة عقاره فتقيد سلطاته وهو الذي سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني :قيود على سلطات المالك دون حرمانه من ملكيته العقارية الخاصة

-تقيد سلطات المالك دون حرمانه من عقاره لخدمة المصلحة العامة و تحقيقا للمنفعة العمومية، ولهذا قسمنا الفرع الثاني حسب الترتيب الآتي:

1-قيد الرسوم العقارية المفروضة على العقارات المبنية وغير المبنية لخدمة المصلحة العامة .

2-قيد الإرتفاقات الإدارية المفروضة على العقارات المبنية وغير المبنية للمنفعة العامة.

1-قيد الرسوم العقارية المفروضة على العقارات المبنية وغير المبنية لخدمة المصلحة العامة :

- يجد المالك نفسه مقيدا برسوم وضرائب عقارية بسبب ممارسة حق الملكية على عقاره (المبني أو غير المبني)،و سبب هذا القيد هو الدور الاجتماعي الذي تؤديه الضريبة في خلق شعور العدالـــة والتكافل الإجتماعي.

---

[1] في أعقاب الثورة الزراعية، المالك الذي أممت أرضه كليا أو جزئيا، تعوض ملكيته حسب المادة 98من أمر (71-73) المـــؤرخ في 1971/11/08، المتضمن الثورة الزراعية، باستثناء الملاك الذين حازوا أراضيهم خلال حرب التحرير الـــوطني بطـــرق غـــير مشروعة، لكن الحالات الأخرى تقدر قيمة التعويض على أساس الضريبة العقارية عن كل هكتار، وقد سددت التعويضـــات نقـــدا حيث يحصل المالك المؤممة أرضه كليا أو جزئيا بسندات تسمى سندات الثورة الزراعية، وقد سددت التعويضـــات 20%نقـــدا في المرحلة الأولى، أما 80% الباقية تسدد على مدى 15سنة وبفائدة 2.5%، راجع:

Elhadi Chalabi, les nationalisations des terres dans la révolution agraire, office des publications universitaires, Alger, 1984, P 263.

- وإن الرسوم العقارية تخدم المصلحة العامة بالإضافة أنها تمثل مداخيل لتمويل ميزانية الدولة، وإن المالك يفرض عليه رسم عقاري (La taxe foncière) والذي يدخل فيه الرسم التطهيري (la taxe d'assainissement) التي تسدد لصالح البلديات وتفرض على العقارات المبنية التي توجد بها مصلحة خاصة لرفع القمامات المنزلية،كما تفرض ضريبة على الأملاك العقارية التي لا تأتي بدخل كالمنازل الثانوية .

1-1- الرسم العقاري:

- أسس الرسم العقاري بموجب أمر (83/67) المؤرخ في 1967/06/02 المعدل بموجب المادة 43من قانون 25/91 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

- إن الرسم العقاري ضريبة سنوية يتحملها المالك في بداية شهر جانفي، وأي شخص يمتلك عقارات بعد هذا التاريخ لا يخضع للرسم إلا ابتداءا من أول جانفي للسنة القادمة، و أي تغيير يقوم به المالك كتشييد بناية[1]جديدة أو هدم جزء منها أو كلها، يخضع لرسم عقاري يحصل لفائدة ميزانية البلديات، أما التحصيل هو من إختصاص إدارة الضرائب.

- ويفرض الرسم العقاري على كل الملاك (طبيعيين أو معنويين) فيما عدى الدولة وجماعتها المحلية ،المؤسسات العلمية والتعليمية والأملاك العقارية التابعة للأوقاف العمومية.

أولا- الملكيات المبنية الخاضعة للرسم:

- يؤسس رسم عقاري على الملكيات المبنية الموجودة فوق التراب الوطني، باستثناء تلك المعفية من الضريبة صراحة[2] وهي:

1)- المنشآت المخصصة لإيواء الأشخاص والمواد أو التخزين والمنتوجات.

2)- المنشآت التجارية الكائنة في محيط المطارات الجوية والموانئ، ومحطات السكك الحديدية، ومحطات الطرق.

3)- أرضية البنايات بجميع أنواعهاكذلك الحدائق، فهي تفرض عليها رسوم العقارات المبنية.

---

(1) تحدد تعريفة تسليم رخصة البناء عند تشييد بناية قيمتها 750.000دج بــ 1.875دج، أنظر الملحق رقم 30 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 الصادر بموجب قانون(05-16) المؤرخ في 12/31/ 2005، (ج ر عدد 85).

(2) راجع المادة 252 من أمر (76-105) المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (ج ر عدد 81)، والمادتان 26و27 من قانون المالية لسنة 1997 الصادر بموجب أمــر96-31 المــؤرخ في 1996/12/30،(ج ر عدد85) المعدلتان للمادة252 المشار إليها أعلاه .

- وقد وضع المشرع الجزائري إستثناءات وإعفاءات مؤقتة لأسباب اجتماعية قصد تشجيع البناء والتعمير، فتعفى بصفة مؤقتة:

1)- العقارات المبنية التي على وشك الإنهيار.

2)- العقارات المبنية التي تمثل الملكية الوحيدة والسكن الرئيسي لملاكها عندما لا يتجاوز المبلغ السنوي للضريبة 800دج.

3)- البنايات الجديدة، وإضافة البنايات ويكون الإعفاء لمدة 7سنوات إبتداءا من السنة الموالية التي تلي الإنجاز.

4)- البنايات وإضافة البنايات المستعملة في النشاطات التي يمارسها الشباب المستثمر الذي يستفيد من إعانة، الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب لمدة 03 سنوات من تاريخ انجازها.

- أما أساس فرض الضريبة التي على أساسها يحسب الرسم على الملكيات المبنية يمكن تلخيصها في العبارة الحسابية الآتية[1]:

قاعدة فرض الرسم العقاري = القيمة التأجيرية × مساحة العقار

- إن القيمة التأجيرية تعين عن طريق القانون أخذا بعين الاعتبار موقع المبنى أو العقار والطبيعة الجغرافية، فالعقارات المبنية الواقعة في الجنوب ليست كتلك الواقعة في الشمال[2]، كذلك الأراضي التي تشكل ملحقات الملكيات المبنية تخضع هي الأخرى إلى رسم عقاري يختلف حسب مساحة الأرض التي تشكل ملحقات وبالجمع بين:

الرسم الخاص بالمبنى + الرسم الخاص بالملحقات = قيمة الرسم العقاري

- مع العلم أنه يضاف رسم تطهري(3) على العقارات المبنية وهو ملحقا بالرسم العقاري ومرتبط باستفادة أصحاب الملكيات المبنية من رفع القمامات والنفايات المترلية اليومية، ويتم تأسيسه

---

(1)راجع المادة 254 من أمر (76-105) المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

(2) لمزيد من التفصيل حول القيمة التأجيرية للعقار المبني التي تختلف حسب مناطق التراب الوطني، منطقة (أ-ب-ج-د) ، راجع المادة 257 من أمر (76-105) المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

(3) أسس هذا الرسم بموجب قانون (12/80) المؤرخ في 1980/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1981وتحصل هذا الرسم البلديات.

سنويا ومجال تطبيق الرسم تخضع له كل بناية(1)، تقع داخل بلدية تتوفر على مصلحة رفع القمامات المترلية، ويحدد حسب عدد السكان الذي يقع فيها العقار(2).

ثانيا- الملكيات غير المبنية الخاضعة للرسم:

- يأسس رسم عقاري سنوي على الأراضي بجميع أنواعها باستثناء تلك المعفية صراحة، ويؤسس هذا الرسم باسم صاحب الأرض، وإن الأراضي الخاضعة للرسم هي:

- الأراضي الكائنة في القطاعات العمارة أو القابلة للتعمير.

- الأراضي الفلاحية التي أصبحت تخضع لرسم كباقي الأراضي بموجب **قانون المالية لسنة** 1994[3].

- أما أساس فرض الرسم العقاري على الأراضي تحسب:

- أولا: قيمة التأجيرية × مساحته الأرض = قاعدة فرض الضريبة

- ثانيا: الناتج الذي يمثل قاعدة فرض الضريبة × نسبة الرسم = قيمة الرسم.

- مع العلم أن نسبة الرسم تختلف حسب صنف الأراضي، فمثلا :الأراضي الواقعة في المناطق العمرانية تقدر نسبتها بـ (05%) إذا كانت مساحة الأرض تقل أو تساوي 500 م2 ، أما إذا كانت تزيد عن هذه المساحة فنسبة الرسم تقدر ب(07 %)، أما الأراضي الفلاحية نسبتها تقدر بـ 03%[4].

- وقد جاء **قانون المالية لسنة 1998** الصادر بموجب **قانون رقم (97-02)** [5] المؤرخ في 1997/12/31 **بقيد آخر يخص الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير**، فمالك الأرض الذي لم

---

(1) تعفى من هذا الرسم البنايات والمنازل التي لا تستفيد من خدمات رفع القمامات وكذلك البنايات التابعة للدولة وجماعتها المحلية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الغير منتجة لأرباح تجارية.

(2) مثلا الرسم التطهيري يقدر بـ 300دج عن كل مترل واقع في بلدية يقل عدد سكانها 50.000نسمة، راجع المادة 28 من قانون المالية لسنة 1997الصادر بموجب أمر (96-31) المؤرخ في **1996/12/30** ،(ج ر عدد85)،والمعدل للمادة 263مكرر2 من أمر(76- 105) المؤرخ في1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة .

(3) راجع المادة 21 من مرسوم تشريعي(93- 18)المؤرخ29 /1993/12 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 المتمم للمادة 261فقرة و من الأمر(76-105) المؤرخ في1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة .

(5) راجع المادة 22من المرسوم التشريعي(93- 18)المؤرخ في29 /1993/12 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 المتمم للمادة 261فقرة و من الأمر(76- 105) المؤرخ في1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة .

(1) ج ر عدد(1998/89).

يستغل أرضه بالبناء عليها **خلال مدة 10 سنوات** عليه أن يدفع حقوق **رسم ترفع من 05% إلى 25%** إبتداء من 1981/01/01.

- ويرى البعض[1]، أن الهدف من زيادة هذا الرسم هو حث المالك على بناء هذه الأراضي أو بيعها وبالتالي جعل السوق العقارية نشطة، إلا أننا لا نشاطر الرأي لأنه يمثل عقاب جبائي لعدم إستغلال وإستعمال المالك لأرضه، فقد يعذر المالك بعدم توفر الموارد المالية الكافية لبناء أرضه خلال مدة 10 سنوات، فالمشرع بهذا القيد يدفع المالك و يجبره لإعادة بيعها.

1-2- الضريبة على الأملاك أو الثروة العقارية: (l'impôt sur le partimoine)

- إن هذه الضريبة تسري على الأملاك العقارية والمنقولة[2] التي لا تأتي بدخل، وتخضع لهذه الضريبة العقارية والمساكن التي تستعمل (كالإقامات الموسمية أو الثانوية)والأملاك العقارية غير المبنية.

-إن ضريبة الأملاك يسري نطاقها على:

1)- القيمة الصافية للأملاك العقارية المبنية وغير المبنية التي لا تأتي بدخل.

2)- يقتصر نطاقها على الأشخاص الطبيعيين إذا تجاوزت قيمة أملاكهم العقارية والمنقولة (08) ملايين دج، وهي ضريبة سنوية تصريحيه.

3)- الأشخاص الطبيعيون الذين يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر بالنسبة لأملاكهم الموجودة بالجزائر أو خارج الجزائر.

4)- الأشخاص الطبيعيون الذين ليس لهم مقر جبائي بالجزائر بالنسبة لأملاكهم الموجودة بالجزائر.

-مع العلم الضريبة على الأملاك تحسب بتطبيق معدل تصاعدي محصور ما بين0 و2.5% ويلزم المالك بدفعها في تاريخ إستحقاقها وفي حالة التأخير في تقديم التصريح أو في دفع يتعرض إلى تطبيق عقوبات عليه تتمثل في الزيادة بنسب معنية في قيمة الضريبة.

- ومن ضمن توصيات اللجنة الوطنية للتعديل الجبائي[3]، أنه يجب إعادة النظر بصفة جذرية في الضريبة على الممتلكات العقارية باعتبارها الموارد الداخلية الحقيقية للبلاد، وتوجهت اللجنة إلى أنه يجب إخضاعها للإقتطاع الجبري بمجرد تملكها.

---

(1) راجع حبيب فاطمة، الجباية العقارية ، مرجع سابق، ص 33.

(2) السيارات الخاصة ذا ت الأسطوانات تفوق1800 سم3 -الدراجات النارية ذات الأسطوانات التي تفوق125 سم3 – سفن النزهة –طائرات النزهة-خيول السباق.

(3) راجع حبيب فاطمة، الجباية العقارية ، مرجع سابق، ص 35.

- **وإن هذه الضريبية ستدفع أصحاب** العقارات التي لا تأتي بدخل بتأجيرها، وستحفز الإستثمارات **وتشغل الأموال المعطلة وتحقق العدالة الضريبية**، وبالتالي تحقق الملكية العقارية الخاصة وظيفتها الاجتماعية خاصة أن هذه العقارات لا تمثل السكن الرئيسي لأصحابها.

-وبعد تعرضنا في الفرع الأول للقيد القانوني الذي يفرض على العقارات بهدف المنفعة العامة الذي بموجبه يحرم المالك من عقاره، سنتعرض لقيود قانونية لها نفس الهدف فتثقل الملكية العقارية وتحد من سلطات المالك دون أن تحرمه هذه المرة من عقاره وهو ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

2-قيد الارتفاقات الإدارية المفروضة على العقارات المبنية وغير المبنية للمنفعة العامة:

- إن الارتفاقات الإدارية للمنفعة العمومية تنشأ بموجب نص تشريعي لها طابع إداري هدفها هو تحقيق المصلحة العامة، وليس بالضرورة وجود عقار مخدوم كالارتفاقات المدنية وإنما العبرة بوجود عقار خادم،كما أن الارتفاقات الإدارية التي يتحملها العقار تفرض بموجب قرار إداري من السلطات المختصة بعد التحقيق[1] للتأكد من المنفعة العامة، وعادة أهم الارتفاقات الإدارية المقررة للمنفعة العمومية هي:

2-1- إرتفاقات الكهرباء والغاز.

2-2- إرتفاقات المواصلات السلكية واللاسلكية.

2-3-إرتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه .

2-1: إرتفاقات الكهرباء والغاز[2]:

- جاء في المادة 159 من قانون (01/2002) [3] المؤرخ في 2002/02/06 المتعلق بالارتفاقات الكهرباء والغاز وتمريره بواسطة القنوات بأن ممارسة الارتفاقات العامة التي تتحملها

---

[1] نصت المادة 160 من قانون (01/2002) المؤرخ في 2002/02/06 المتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز وتمريره بواسطة القنوات «تمنح الاستفادة من الارتفاقات المشار إليها أعلاه في المادة 159 أعلاه بقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا إثر تحقيق عمومي يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية وأصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم أو غيرهم من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية واستدعائهم للإدلاء بملاحظاتهم في أجل شهرين».

[2] أنظر الملحق رقم 13 المتضمن قرار 1333 المتضمن منح لاستفادة لممارسة حق الارتفاقات ذات المنفعة العامة لفائدة شركة الجزائرية للكهرباء والغاز .

[3] ج ر عدد 2002/08.

الملكيات الخاصة تخص:

- تمرير خطوط الكهرباء وقنوات الغاز والغرز[1] وقطع الأشجار والتشذيب[2] والغمر وتمرير القنوات، والدخول والمرور في العقارات،والمالك لا يجوز أن يمنع هذه الارتفاقات الإدارية المقررة للمنفعة العامة والمتعلقة بتمرير خطوط الكهرباء وإقامة أعمدة، أو قنوات باطنية في ملكه وعقاره، طالما أن هذه الارتفاقات لا تعرض عقاره وأمنه للخطر كما أن ممارسة الارتفاقات المذكورة أعلاه لا يترتب عليها زوال حق الملكية[3].

-مع الإشارة أن **ممارسة الارتفاقات الإدارية ترخص مجانا**[4]دون تعويض للمالك أو أصحاب الحقوق العينية العقارية، والحالة الوحيدة التي يعوض فيها هو حالة وقوع ضرر ناجم عن الارتفاقات التي تشمل الممتلكات العقارية التابعة للخواص.

- ونجد في فرنسا أن الشركة الوطنية للكهرباء والغاز قررت بموجب اتفاقية[5] مؤرخة في 1992/08/25 التعويض عن الأضرار التي تحدثها خطوط الكهرباء التي يتراوح ضغطها ما بين (100 إلى225 كيلو هرتز)،حيث عوض جميع ملاك البنايات الرئيسية والفرعية التي تم شرائها أو أنجزها ملاكها قبل فتح تحقيق المنفعة العمومية، ماعدا الملاك الذين أنجزوا أو اشتروا عقاراتهم بعد التحقيق، لأنهم من المفروض علموا بوجود خطوط كهربائية تمر على أراضيهم العمرانية.

- **ولعل البعض**[6] يرى أن سبب عدم تعويض الارتفاقات الإدارية هو أنها تمثل عبئا يثقل العقار من جهة ومنفعة للمالك من جراء تمرير خطوط الكهرباء أو قنوات الغاز، **إلا أن الأعباء قد تكون أكثر من المنافع وعادة إرتفاقات الكهرباء والغاز تهدد سلامة وأمن مالك العقار، كما أن الارتفاقات تعود بالمنفعة للمصلحة العامة أكثر من المالك.**

---

[1] الغرز هي إقامة قنوات باطنية نهائية أو الأعمدة المخصصة للمواصلات الهوائية داخل أو فوق الأراضي غير المبنية التي لا تحيط بها أسوار أو غيرها من السياجات المماثلة..

[2] التشذيب هو قطع الأشجار ونزعها من الأغصان بحكم قربها من المواصلات الكهربائية التي قد تتسبب نتيجة حركتها أو سقوطها في إعاقة أو انقطاع التيار الكهربائي.

[3] راجع المادة 01/62 من قانون (01/2002) المؤرخ في 2002/02/06، المتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز «لا يترتب على ممارسة الارتفاقات أي زوال لحق الملكية...».

[4] راجع المادة 01/161 من قانون (01/2002) المشار إليه أعلاه.

[5] راجع بنود الاتفاقية في:

Max Flaque et Michel Massenet, droit de propriété et environnement, édition DaLLoz, Paris, 1997, P 209.

[6] R et W watgen, la propriété immobilière, édition promoculture, Paris, 1999, P 85.

أولا- تقيد سلطات المالك:

- لا يترتب على ممارسة الإرتفاقات الإدارية حرمان المالك من ملكيته إلا أن الارتفاقات تقيد سلطات المالك، فالأصل إذا كان للمالك الحق في التصرف واستعمال عقاره كترميمه أو الزيادة في علوه أو تسييج أو بناء عقاره فقد ورد إستثناء نصت عليه المادة 03/162 «... إذا أراد صاحب الملكية القيام بأشغال الهدم أو الترميم أو الزيادة في العلو أو الإحاطة أو البناء قد تلحق أضرار بمنشآت المتعامل وجب على المالك أن يشعر المتعامل برسالة موصى عليها يوجهها إلى مقر المتعامل قبل شهر واحد من الشروع في الأشغال».

2-2- إرتفاقات المواصلات السلكية واللاسلكية:

- يجوز تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية على الأملاك الخاصة،إما فوق الأرض العادية أو في باطنها أو فوق المنشآت والمباني، وقد خول القانون للأعوان المكلفين بتركيب الأجهزة الدخول إلى الملكيات الخاصة لدراسة وإنجاز المواصلات السلكية واللاسلكية، وفي حالة رفض صاحب العقار دخول الأعوان يرخص رئيس المحكمة المختصة إقليميا بموجب أمر على ذيل العريضة للأعوان الدخول إلى الملكيات الخاصة[1]،ويعوض المالك عن تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية فوق أرضه أو فوق المنشآت والمباني إذا حصل ضررا مباشرا وأكيدا[2].

أولا- تقيد سلطات المالك:

- إذا رغب المالك في تهديم أو إصلاح أو التصرف في عقاره عليه أن يخبر المستفيدين من إرتفاق الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية ،وعليه الحصول على الموافقة لإنجازها ثلاثة أشهر قبل الشروع في الأشغال وإستصدار رخصة إدارية لتنفيذ الأشغال.

- فضلا عن ذلك،أضافت المادة 12 من المرسوم التنفيذي (366/2002) [3] المحدد للارتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية أنه يمنع في منطقة الحماية اللاسلكية الكهربائية على مالكي التركيبات الكهربائية أو المرتفقين بها إحداث أي إشاعة من شأنها أن تشكل بالنسبة لأجهزة المركز درجة ضرر تزيد على القيمة الملائمة لاستغلال المركز،كما قد يترتب على الارتفاقات إزالة أو نزع ملكية المباني للمنفعة العمومية[4].

(1) مادة 03/43 من قانون (03/2000) المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،(ج ر عدد 2000/48).

(2) راجع المادة 51 من قانون (03/2000) المؤرخ في 2000/08/05، المشار إليه أعلاه.

(3) ج ر عدد2005/73.

(4) راجع المادة 50 من قانون (03/2000) المؤرخ في2000/08/05.

2-3- إرتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه:

-إن مالكي العقارات المبنية أو غير المبنية المحادية للمجاري المائية والبحيرات والسبخات والشطوط والبرك ملزمون بتحمل الإرتفاقات والسماح بحرية مرور عتاد الإدارة والمقاولين المكلفين بأعمال الصيانة والتنظيم وحماية الحواف، وتمثل حرية مرور الإدارة وعتادها ارتفاقات للمنفعة العامة.

-وحسب المادة **11** من قانون (12/2005) المؤرخ في 2005/10/04 المتعلق بالمياه[1] المعدل و المتمم لقانون (17/83) المؤرخ في 1983/07/19 يسمى الجزء العقاري أو الجزء من أرض الخواص الذي يتحمل الإرتفاق **"الحافة الحرة"**،وقد حددت المادة 10 من قانون (12/2005) المؤرخ في 2005/10/04 المشار إليه أعلاه عرض الحافة الحرة الموازية لمجاري المياه التي قد تصل إلى 5 أمتار، وبذلك فمالك العقار المحاد للمجاري المائية يتحمل إرتفاق قد يصل إلى 5 أمتار داخل عقاره إذا لم توجد مسافة كبيرة بين العقار الخاص و المجرى المائي،كذلك إن مجاوري قنوات التحويل وجر المياه ومجمعات المياه ملزمون بسماح لمستخدمي الإدارة المرور على ممتلكاتهم الخاصة على إتساع 5 أمتار على جانبي الأملاك العمومية الاصطناعية[2]، ويتعين على كل مالك أو مستعمل لعقار خاضع لارتفاقات أن يمتنع على القيام بأي عمل من شأنه يمس بالغرض الذي وضع من أجله الإرتفاق.

أولا- تقييد سلطات المالك[3]:

- إذا رغب المالك إستعمال أو إستغلال أرضه بأن يقيم بناءا جديدا أو إقامة سياج أو غرس أو زرع يجب أن يحصل على ترخيص من الإدارة أو الجهة العمومية المستفيدة من الارتفاق.

- وفي حالة تعارض إقامة البناء الجديد أو السياج أو الأشجار مع الارتفاقات المخولة للإدارة أو أنها تشكل عائقا على حرية المرور، أعطى المشرع للإدارة المكلفة بالموارد المائية حسب المادة 12 من قانون (12/2005) المشار إليه أعلاه الحق في هدم كل بناء أو قطع أشجار التي تعيق الارتفاق مع مراعاة إصلاح الأضرار [4].

---

[1] ج ر عدد 2005/60.

[2] راجع المادة 23 من قانون (12/2005) المؤرخ في 2005/10/04 المتعلق بالمياه.

[3] نصت المادة 26 من قانون (12/2005) المشار إليه أعلاه على ما يلي: «يتعين على كل مالك أو مستعمل لعقار خاضع لارتفاقات موضوع هذا القسم أن يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يمس بالغرض الذي وضع من أجله الارتفاق».

[4] راجع المادة 27 من نفس القانون (12/2005) المؤرخ في 2005/09/04 المتعلق بالمياه.

- وقد تصل الارتفاقات الإدارية إلى حد نزع الملكية للمنفعة العامة إذا ما رأت الإدارة أن الارتفاقات التي تخضع لها الملكيات الخاصة غير كافية، وأنه يجب إقامة ممرات محاذية لمجاري المياه لتسهيل إستغلال الملكية العامة للمياه[1].

- **وكذلك من الارتفاقات الإدارية للمنفعة العامة التي تفرض على الملكية الخاصة** ارتفاقات من أجل إنجاز الأشغال العامة وهي إرتفاقات مؤقتة تقرر على الملكية الخاصة من أجل السماح للإدارة بالدخول إليها لأجل تنفيذ بعض الأشغال العامة كالارتفاقات المتعلقة بمسح الأراضي، وقد جاء في المادة 22 من المرسوم (76-62) [2] المؤرخ في 1976/03/25المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ما يلي: «ينبغي على مالك أو حائز عقار مهما كان سند ملكيته، أن يسمح بالدخول لموظفي المصلحة المكلفة بإعداد مسح الأراضي الذين يريدون الدخول إما من أجل القيام بإعداد مسح الأراضي وإما لمعاينة التغييرات من كل نوع التي تضر بوضعية العقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية».

- **ومن الارتفاقات الإدارية:** إرتفاقات المتعلقة بمخطط شغل الأراضي[3] إذ تشير المادة 31 من قانون (20-29) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير إلى وجوب إلحاق مخطط شغل الأراضي بقائمة الارتفاقات دون أن تعطي توضيحا حول طبيعة تلك الارتفاقات أو تصنيفها.

- كما توجد إرتفاقات أخرى والمتعلقة بالإرتفاقات للمحافظة على التراث الوطني، وارتفاقات الدفاع الوطني، وارتفاقات السكك الحديدية[4]، ولا يسعنا المجال للتطرق إليها جميعا لهذا إكتفينا بتبيان أهمها.

- بالإظافة إلى القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة ، فإن الملكية العقارية المبنية وغير المبنية مثقلة بقيود قانونية يفرضها القانون وقيود إرادية تفرضها الإرادة مراعاة للمصلحة الخاصة وهو ماسنبينه في المطلب الثاني .

---

[1] راجع المادة 22 من القانون (12/2005) المؤرخ 2005/09/04، المتعلق بالمياه.

[2] ج ر عدد 1976/30.

[3] مخطط شغل الأرض يحدد بالتفصيل حقوق استخدام الأراضي والبناء، فمثلا: يعين الكمية الدنيا والقصوى في البناء المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء، وأنماط البنايات، المسموح بها واستعمالاتها، **أنظر الملحق رقم 14، المتضمن مخطط شغل الأراضي لبلدية الحامة بوزيان.**

[4] في فرنسا تطبيقا لمبدأ العدالة أمام المصلحة العامة، مالكي العقارات المحاذية لسكك الحديدية شكلوا جمعية تمثلهم أمام القضاء، ورفعت دعوى أمام القضاء من أجل إثبات الضرر الذي يترتب عليه مرور القطاع السريع (TGV) البحر الأبيض المتوسط، خاصة الإزعاجات الصوتية مما أدى لنقص في قيمة عقاراتهم، وتعهدت شركة النقل الفرنسية في تاريخ 1992/10/06 بإلحاق ملكية العقارات عن طريق نزعها للمنفعة العمومية مقابل تعويض مسبق وعادل ومنصف، وهي تشمل جميع العقارات المتواجدة على عرض 150 متر على جانبي السكك الحديدية، راجع:

Max flaque et Michel Massenet, op. cit, P. 212.

المطلب الثاني : القيود القانونية والإرادية مراعاة للمصلحة الخاصة:

- يعتبر الجوار عبر التاريخ البشري ظاهرة طبيعية ملتصقة بوجود الإنسان، مما يفرض إنشاء علاقات متجاورة ومع تطور هذه العلاقات الإجتماعية ظهرت قيود قانونية متزايدة على حق الملكية مراعاة لحقوق الجوار.

- بالإظافة إلى القيود القانونية قد يحصل تقييد إرادي لسلطة المالك في التصرف في عقاره، فيمنع المالك من التصرف في عقاره فلا يبيعه أو يرهنه أو أي تصرف قانوني آخر لمصلحة مشروعه ومدة مؤقتة.

-وعلى هذا قسمنا المطلب الثاني إلى فرعين :

الفرع الأول : قيود قانونية مراعاة للمصلحة الخاصة . .

الفرع الثاني :قيود إرادية مراعاة للمصلحة الخاصة .

الفرع الأول : قيود قانونية مراعاة للمصلحة الخاصة .

-لا يجوز للمالك عند ممارسة حقه أن يتعسف في إستعماله ، كما أنه مقيد بموجب احترام حقوق ملكية من يجاوره فهو ملزم بعدم الإلحاق بالجار ضررا غير مألوف ولا أن يتجاوز عند ممارسة حقه الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق.

- وإن هذه القيود قد ينظر إليها أنها **مفروضة على الملكية العقارية المبنية فقط**[1]، إلا أننا نرى أنها **تخص العقار المبني بالدرجة الأولى والملكية العقارية غير المبنية** أيضا لأن المالك قد يتعسف في إستعمال حقه، أو يلحق بجاره ضررا غير مألوف، أو ينحرف عند ممارسة حقه عن سلوك الشخص العادي، عندما يبيح لنفسه حفر أعماق أرضه التي من شأنها أن تصدع جدران الجار وتجعلها عرضه للانهيارأو تخرب أساس بيته أو التجهيزات التي تمده بالماء والكهرباء ، أو أنه يبني في أرضه حائط من شأنه أن يعزل الضوء والهواء على من يجاوره.

(1)**D.TOMASIN**, l'évolution contemporaine du droit des biens, troisième journée Renée Savatier, portiers 4 et 5 octobre 1990, presse universitaire de France 1991, P 35-36.

-وإن أثقلت الملكية العقارية المبنية وغير المبنية قيود قانونية لمصلحة الجوار ،فقد فرضت عليها كذلك قيود قانونية لمصلحة فئة معينة فتتزع العقارات جبرا عن صاحبها بدون رضاه وفاءا لديونه ،لهذا فالقيود القانونية مراعاة للمصلحة الخاصة يمكن تقسيمها إلى :

1-قيود مراعاة الجوار.

2– قيد نزع الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة.

1- قيود مراعاة للجوار هي ثلاث:

1-1- قيد عدم التعسف في استعمال الحق.

1-2- قيد مضار الجوار غير المألوف.

1- 3- قيد عدم مجاورة الحدود الموضوعية لحق الملكية.

1-1- قيد عدم التعسف في استعمال حق الملكية[1]:

- يتحقق التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة في صور ثلاث نصت عليها المادة 41 من القانون المدني الجزائري[2]:

أولا-)- إذا قصد من الاستعمال الإضرار بالغير.

ثانيا)- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ.

ثالثا)- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

(1) **في الفقه الإسلامي** لم يختلف الفقهاء في أنه يجب على الإنسان أن يكرم جاره ويساعده وأن لا يقوم بعمل من شأنه أن يضر بالجار ضررا بينا لا يحتمل، كمنع الضوء أو الهواء بإقامة بناء يسد نوافذ الجار، أو يحدث مصنعا أو آلة بخارية وسط منازل السكن تقلق راحة السكن، إلا أنهم اختلفوا عن نوع الضرر الذي يسأل عليه المالك، فالشافعية والحنابلة ومتقدموا الحنفية اعتبروا أن المالك لا تقيد تصرفاته في ملكه لو أضر بالغير، إلا أنه يكون المالك آثما فيما بينه وبين الله تعالى، أما الفريق الثاني يرون أن المالك إذا استعمل حقه وتصرف تصرفا يضر بجاره ضررا فاحشا فالجار عليه أن يرفع الأمر إلى القضاء، راجع :بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968، ص 343.

(2) **نصت المادة 24 من المدونة الخاصة بالأموال والملكية في القانون الروماني** «لكل أن ينتفع بملكه بما يشاء شرط عدم الإضرار بجاره» راجع: د/ منذر الفضل، تاريخ القانون، مرجع سابق، ، ص 150.

أولا-)- قصد الإضرار بالغير:

- يعتبر المالك متعسفا في إستعمال عقاره إذا كان هدفه مجرد إلحاق الضرر بالغير[1]، كالمالك الذي يحدث ضجة شديدة عند ممارسة جاره للصيد، لإشاعة الذعر في الحيوانات وتنفيرها، أو المالك الذي يقيم سياجا يطليه باللون الأسود لمجرد تعتيم بناء جاره دون أن تعود عليه بفائدة شخصـــية، أو الذي يقيم مدخنة على ارتفاع عال، رغبة منه في حجب النور عن جاره.

- ومن الاجتهادات القضائية[2] التي تظهر أن المالك قصد الإضـــرار بـــالغير دون أن يعـــود استعمال حق الملكية عليه بفائدة مالك الأرض الذي قام بأعمال الحفر في أرضه وتسببت أعمـــال الحفر بضرر على ينبوع مياه الجار رغم علمه بتقرير الخبير بأن أعمال الحفر التي يقوم بها في أرضـــه تسببت بأضرار في ينبوع مياه جاره إلا أنه واصل حفرياته، وهو ما يثبت أنه قصد الإضرار بالجـــار ويمثل عمله تعسفا باستعمال حق الملكية.

- ولا ينتفي التعسف في إستعمال حق الملكية بقصد الإضرار بالغير إذا تحققت بعد ذلك منفعة عرضية غير مقصودة، فلو أن المالك غرس أشجار في أرضه بقصد حجب النور عن جـــاره كـــان متعسفا في استعمال حقه، ولو تبين أن الأشجار عادت عليه بالنفع[3].

- رغم ذلك إن المعيار ذاتي يصعب إثباته، إلا أن لصاحب المصلحة أن يثبت نية الإضرار بالغير إذا ما انتفت المصلحة التي تعود على المالك أو أثبت ثقافتها.

ثانيا)- الغرض من إستعمال الحق هو الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ: يعتبر المالك متعسفا في إستعمال حقه متى كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناســـب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو المالك الذي لا يبالي والعابث بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة، كأن يغرس شجرة ليستظل تتسبب في إضعاف أساس ملكية الجار.

---

[1] راجع قرار المؤرخ في 1994/11/30، ملف رقم 15334 غير منشور،«حيث أن قضاة الموضوع أخطئوا فعـــلا في تطبيـــق القانون، ورفضوا بدون سبب شرعي محضر المعاينة الذي قدمه المدعي في الدرجة الأولى التي رفضت قول الحق مقترحة عليه أي على المدعي إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده في مسألة النظافة أو تقديم شكوى للنيابة من أجل متابعة المدعي عليه عـــن فعلـــه الضار، حيث أن الدعوى كانت مبنية على أساس المادتين 691-124 ق م، وصرف المياه القذرة أو وضع النفايات قرب الجـــار يعتبر استعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب النهي عنه وتعويضه في حالة تسبب ضرر للغير وفقا لمادة 124، مما يجعل القرار المطعون فيه باطلا لا أساس له ويجب نقضه» مستخرج من: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة (1)، مرجـــع سابق، ص 229.

[2]Voir Henri Capitant, Alex Weill, François terré, Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, 7ème édition, DALLOZ, Paris, 1976, P 407.

[3] د/ أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص75.

- وقد أورد المشرع الجزائري تطبيقات متعددة لحالات يتحقق فيها إنعدام التناسب بين المنافع التي يجنيها المالك من استعمال حقه وبين الضرر الذي يلحق الغير ومن بينها ما جاء في المادة 2/708 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 ،فالمشرع وازن بين مصلحة مالك الحائط ومصلحة الجار الذي يستتر بالحائط، واعتبر أن إنعدام مصلحة المالك أو عدم جديته بعدم وجود عذر قوي يجعل المالك الذي يهدم الحائط متعسفا في استعمال الحق.

- كما يمثل إستعمال المالك لحقه تعسفا إذا لم تكن له مصلحة جدية أو قليلة الأهمية في منع ما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق[1].

ثالثا)-الغرض من استعمال الحق هو الحصول على مصلحة غير مشروعة:

- في هذه الصورة يستهدف المالك من إستعماله لحق الملكية تحقيق مصلحة غير مشروعة التي تقدر في ضوء فكرة النظام العام والآداب العامة،كمن يستخدم مترله لممارسة الدعارة أو الذي يحيط أرضه بأعمدة عالية مدببة بأسلاك بغية الحصول من شركة الطيران التي تملك المطار المجاور له وحملها على شراء أرضه بثمن مرتفع، لتبعد عن طائراتها خطر الهبوط والصعود[2].

- مع العلم أنه في الحالات الثلاث، لا تنعقد مسؤولية المالك على أساس التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري، وإنما تنعقد على أساس الخطأ الذي يوجب التعويض.

1-2-: قيد مضار الجوار غير المألوفة:

- نصت المادة **02/691** من القانون المدني الجزائري على أنه: «ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له».

---

[1] قضاء محكمة النقض المصرية، قضاء رقم 3987 المؤرخ في 1995/05/15، سنة 65 قضائية، راجع: إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2002، ص 100.

[2] Requête du 03 Août 1915, droit privée 1917. «La mauvaise foi du propriétaire était flagrante parce qu'il agit pour l'intérêt illégitime, la jurisprudence condamne un propriétaire voisin d'un aérodrome, qui avait élevé aux limite de son terrain des piquets de bois surmonté de pont de fer au vue de gêné l'arrivée et le départ des aéronefs et obliger ainsi le propriétaire de l'aérodrome a lui acheter son terrain à un prix élevé», Voir: Henri Capitant, Alex Weill,François terré, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op.cit., P 407.

- يتبين من نص المادة أن المالك ملزم بالإمتناع عن إستعمال عقاره فيما يضر بملك الجار ضررا غير مألوف (غير عادي)، فليس كل عمل ضار بالجار يوجب مسؤولية المالك، بل يجب التسامح وتحمل[1] الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار.

أولا)- الضرر المألوف:

- إن التفرقة بين الأضرار المألوفة المتسامح فيها والأضرار غير المألوفة (غير العادية) مسألة نسبية يفصل فيها القاضي في ضوء عدة إعتبارات حددتها المادة 02/691 المشار إليها أعلاه وهذه الاعتبارات التي تحدد الضرر المألوف هي:

أ- *العرف*: هو ما إستقر عليه الجيران وما جرت العادة بينهم أن يتحمل بعضهم البعض، مثلا: ما يترتب عليه من ضجة وضوضاء خروج المالك من مسكنه باكرا أو في المساء لاسيما إستخدام سيارته، وهذه الحالة تمثل ضررا مألوفا لا يمكن تجنبه، كذلك ما يحصل من ضجة في الأعياد والمناسبات والأفراح وما سواها من الحفلات التي جرى العرف على القيام بها وهي تشكل أضرار مألوفة.

ب- *طبيعة العقارات:* إن طبيعة العقار لها أثر بارز في تقدير ماهية الضرر ما إذا كان ضررا يتصف بالطابع المألوف أم غير المألوف، ويتحدد طبيعة الضرر تبعا لطبيعة العتاد فالمقهى أو الفندق أو المعمل يتحمل منهم الضجة والضوضاء أكثر مما يتحمل من المسكن.

جـ- *موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر*: فصاحب السفل يجب عليه أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفل، وقد نصت المادة 02/98 من قانون (12/2005) المؤرخ في 2005/09/04 المتعلق بالمياه: «يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار والثلوج والينابيع غير المجمعة».

د-*الغرض الذي خصص له العقار*:

- لو أنشأ محل مقلق للراحة وسط حي سكني اقتضى الأمر عندئذ اعتبار هذه الحالة بأنها تشكل ضررا غير مألوف ويقتضي إزالة هذا المحل.

---

[1] نصت المادة 906 قانون مدني ألماني، والمادتين 684 و 685 قانون مدني سويسري أنه لا يجوز لمالك العقار أن يشكو من دخول الغاز والبخار والرائحة والحرارة ولا من الضوضاء والاهتزازات وغير ذلك من أمثلتها الآتية من عقار آخر إذا لم يكن من شأنها الإضرار =به في إستغلاله لعقاره، زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962، ص 107.

ثانيا)- الضرر غير المألوف:

- أما الضرر الغير المألوف الذي يلتزم المالك بعدم إلحاقه لجاره و تترتب عليه مسؤوليته من أمثلتها صاحب المصنع الذي يجاور منازل معدة للسكن وتسبب مصنعه في روائح كريهة لجيرانه(**Odeur nauséabondes**)، ومالك العقار الذي بنى حديثا ومنع مالك المترل المجاور من إستخدام مدخنته بسبب هـذا البنـاء الجديد، وقد تطورت الاجتهادات القضائية[1] في نظرية مضار الجوار غير المألوف فقـرر القضـاء الفرنسي[2] أن شركة الطيران مسؤولة عن أصوات ودوي محركات الطائرات التابعة للشركة وتمثـل مضار جوار غير مألوف بالنسبة للمالكين المجاورين للمطار بسبب صـعود وهبـوط الطـائرات، واعتبرت محكمة التمييز اللبنانية[3] أن الإزعاج الحاصل من الكمبريسور (Compresseur) يتجـاوز الإزعاج العادي، ولا يطاق خصوصا في منطقة سكنية.

- ورغم اختلاف الأنظار الفقهية[4]،حول الأسبقية في الامتلاك أو استغلال المحـال المقلقـة للراحة أو المصانع هل لها أثر في تقدير ما إذا كان الضرر مألوفا أم غير مـألوف؟، اسـتقر الفقـه المصري والفرنسي أنه لا يجوز المسائلة إذا كانت الأسبقية جماعية .بمعنى أن جميع الملاك أو غالبيتـهم إستمروا على إستغلال معين لعقارات وأن الاستغلال أصبح الطابع المميز للحي (منطقة صناعية) ثم جاء مالك لعقار سكني واستقر في تلك المنطقة فليس له أن يتضرر ويشكو مما يلحقه من ضرر، وغير ذلك فإن الأسبقية لمالك منشأة أو مصنع مقلق للراحة لا يعتد بها ولا تحول دون مساءلته.

- إلا أن **المالك أو صاحب المصنع الذي رخصت له الإدارة بإنشائه،** يبقى **مسؤولا عـن الأضرار التي تتجاوز الحد المألوف،** فالترخيص لا يحول دون مسؤولية المالك عن الأضرار التي تنشأ من إستغلال مصنعه أو المحل المقلق للراحة، وقد نصت المادة **119** من قانون **(83-03)** المـؤرخ في

---

[1] قضت محكمة (limoge) في قرارها المؤرخ في 05 شباط 1901 مسؤولية صاحب المؤسسة المعدة لمكافحة أمراض السـل، وقررت أن هناك تجاوزا للحد المألوف بالنسبة للضجيج الذي يسببه المرض من صراخ وتذمر، كذلك تجمع الذباب وتكاثر الجـراثيم وسماع ضجيج سعال المرضى ليلا، كل هذا يسبب ضررا جسيما يعرض الجيران إلى مخاطر صحية ونفسية، راجع مـروان كسـان، مسؤولية عن مضار الجوار مرجع سابق، ص 298.

[2] راجع:

Henri Capitant, Alex Weill, François Terré, les grands arrêts de la jurisprudence civile, op. cit., P 408

[3] مروان كسان، المرجع السابق، ص 393.

[4] يرى الأستاذ مروان كسان أن المالك الجديد الذي يجاور المصنع قد لا يكون عالما بمقدار الضرر غير المألوف، وقد يتفاقم الضـرر وتزيد حسامته لاسيما بعد استقرار الجار الجديد ولذلك يجب مسائلة صاحب المصنع رغم أسبقيته، راجع مروان كسـان، المرجـع السابق، ص 97.

1983/02/05 المتعلق بقانون حماية البيئة على أنه: «تبنى وتستغل أو تستعمل البنايات والمؤسسات الصناعية والحرفية والفلاحية والمباني الأخرى والحيوانات والسيارات والأشياء الأخرى المنقولة التي يملكها أو يستغلها أو يحوزها أي شخص طبيعي أو اعتباري على نحو مخالف المتخذة طبقا لهذا القانون، قصد إفراز الصخب الذي من شأنه أن يزعج السكان أو يضر بصحتهم»، ونصت المادة 120 من نفس القانون أن الأشخاص المشار إليهم في المادة 119 ملزمون بإزالة الصخب[1] الذي يشكل إزعاجا شديدا للسكان أو يضر بصحتهم وعليهم تنفيذ كل الإجراءات الضرورية لإزالته.

- **نستخلص** باعتبار أن الملكية العقارية حقا ذاتيا له وظيفة اجتماعية، يجب التفريق عند ممارسته بين ما يعتبر ضررا مألوفا وضررا غير مألوف، وبما أن القاضي له السلطة التقديرية لتحديد إذا كان الضرر يتجاوز الحد المألوف أم لا ،**فإن** المشرع عليه أن يحدد الأدنى من التسامح والضرر المألوف الذي يجب على المالك أن يتحمله، فلا يترك مجال الاستنتاج خاصة أنه قد تدخل **إعتبارات شخصية في الدعوى** كعدم تحمل الإزعاج الناتج عن استعمال المالك المجاور لعقاره لأنه مريض أو مرهف الحس، فمعيار المضار غير المألوف ينبغي أن يكون موضوعيا مراعاة لحق الملكية العقارية وتجنبا للتقييد المفرط لسلطته استعمال العقار.

1-3-: قيد عدم مجاوزة الحدود الموضوعية لحق الملكية العقارية الخاصة:

- يتجاوز المالك في هذا المعيار الحدود التي رسمها القانون للحق، ويمثل تجاوزا إذا انحرف عند استعماله لحق الملكية العقارية الخاصة عن سلوك الشخص المعتاد، وإذا ألحق الانحراف ضررا بجاره فإنه يكون بذلك قد إرتكب خطأ يوجب مسؤوليته.

- وقد نصت المادة 124 قانون مدني المعدلة بموجب المادة 35 من قانون (05-10) المؤرخ في 20 جويلية 2005 المعدل والمتمم للأمر (75-58) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني بأن: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

- فالمالك الذي يرتكب خطأ توجب مسؤوليته إذا قام باستعمال مبيدات حشرية في مزروعاته دون أن يحذر جيرانه من خطر دخول مواشيهم إلى أرضه، كذلك يعتبر المالك مسؤولا إذا

(1) نصت المادة 129 من قانون (83-03) المؤرخ في 1983/02/05 المتعلق بقانون حماية البيئة، ج ر عدد (38) أن مالك المنشأة أو المحال المقلقة للراحة والمتسببة في إفراز الصخب والمزعجة لسكان إزعاجا شديدا يعاقب مالكها بالحبس من 10أيام إلى شهرين وبغرامة 500دج إلى 10.000دج أو بإحدى العقوبتين فقط وفي حالة العود تضاعف العقوبة.

أهمل تجنيب جاره خطر الحريق الذي أشعله هو في ملكه[1]، كذلك الأشغال التي يقوم بها مالك العقار السفلي والتي تحدث تصدعات وشقوق في العقار العلوي وقد أقرت محكمة (COLOMAR) بالمسؤولية هنا عند ما لا يتخذ مالك العقار السفلي التدابير اللازمة من أجل المحافظة على سلامة الملكية العلوية[2]، فالمالك الذي لم يتخذ التدابير اللازمة من الحيطة وحسن التدبر وفقا للمبادئ العامة تثبت مسؤوليته.

- ومن بين الاجتهادات القضائية الفرنسية[3]:

- مالك مستودع الحجارة الذي تسببت أعماله شقوقا في المبنى المجاور له بسبب تكسير الحجارة وقد إعتبرت غرفة العرائض في فرنسا أنة تقوم مسؤولية المالك بسبب إرتكابه خطأ يتمثل في التقصير لأنه كان على علم أن طبيعة الأرض المجاورة غير ثابتة، كذلك اعتبرت محكمة بواتيي (poitier) أن انهيار الأتربة من العقار العلوي والتي كانت ناجمة فعل الإنسان، يرتب مسؤولية التقصيرية للمالك لمجرد حصوله لأنه بفعله هو كما أن الأتربة لم تسقط بصفة طبيعية.

- وقد يتمثل خطأ المالك إذ فتح في بناءه الذي يقيمه على أرضه مطلا على ملك الجار على مسافة أقل من المحددة قانونا[4]، والتي يترتب عليها مسؤولية التعويض.

- **يتبين من خلال ما تقدم،** أن القيود التي سبق ذكرها مقررة لتسهيل الممارسة الهادئة والمتنافرة في آن معا لحقوق مالكين لعقارين متجاورين سواء كان العقار مبنيان أو غير مبنيان.

- وبعد تناولنا القيود التي تثقل الملكية مراعاة لمصلحة الجوار ،سنتناول قيود قانونية تصل إلى حد نزع الملكية جبرا عن صاحبها مراعاة لمصلحة فئة معينة ،وهو الذي سنبينه في الفقرة الموالية بشيئ مختصر دون الخوض في الإجراءات.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، الوسيط 8 في شرح القانون المدني الجديد ،مرجع سابق ، ص 688.

(2) كسان مروان، المسؤولية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص 244.

(3) المرجع سابق، ص 270وما يليها.

(4)«من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجهة على مسافة تقل عن مترين ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، فإن قضاء الموضوع الذي منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن» ، قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم: 33909 المؤرخ في 1985/05/29 مستخرج من :م ق 1992 العدد04،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر،ص22.

2- قيد نزع الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة:

-إن نزع الملكية العقارية يكيف على أنه قيد قانوني يفرضه المشرع بدون رضا مالك العقار، فتقيد خاصية دوام حق الملكية لمصلحة فئة معينة وذلك عن طريق نزع عقار المدين بإعتبار ذمته المالية هي الضمان العام للدائنين،ويسمى هذا الإجراء بالتنفيذ الجبري الذي تنظمه أحكام قانون الإجراءات المدنية.

-مع العلم أن التنفيذ الجبري يضم مرحلتين ،فالأولى متعلقة بالحجز العقاري وأما الثانية متعلقة ببيعه الجبري ،وكلا هاتين المرحلتين تشكلان قيدان على ملكية وسلطات المدين،وعلى هذا سنقسم هذا القيد إلى ثلاث فقرات ، فنبين مختلف القيود التي ترد على حق الملكية العقارية وعلى سلطات المالك المدين خلال المراحل الثلاثة :

2-1-المرحلة السابقة للحجز العقاري.

2-2- مرحلة الحجز العقاري وسلطات المالك فيها.

2-3-مرحلة بيع الجبري للعقار .

2-1-المرحلة السابقة للحجز العقاري:

- قررت المادة 379من أمر66-154 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية عدم جواز نزع ملكية العقارت إلا في حالة عدم كفاية المنقولات بالنسبة للدائن العادي الذي يجب عليه أن يحصل على محضر عدم وجود منقولات حتى يتمكن من التنفيذ على عقار المدين ، أما الدائن المرتهن والدائن الممتاز فله أن يترع ملكية عقارات دون التنفيذ على المنقولات لكونه صاحب حق عيني عليها ،مع الإشارة أن الدائنين لهم حق إختيار ما يشاءون من العقارات بموجب المادة 01/382من قانون الإجراءات المدنية حتى وإن كان الدين لا يتناسب مع قيمة العقار.

-أما الحماية التي وضعها المشرع حماية لحقوق المدين أنه وضع إجراءات قبل الحجز العقاري، والمتمثلة في إعلان أمر الحجز للمدين حتى يتكفل بالوفاء ويتفادى التنفيذ،كما تترك له مهلة شهر قبل تسجيل أمر الحجز[1].

-وإن سلطات المالك على العقار في هذه المرحلة هي نفسها ثابتة قانونا فله الحق في الإستعمال والإستغلال والتصرف في عقاره كيفما شاء.

---

[1] راجع المادة 03/379من أمر 66-154 الموافق ل8يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

2-2- مرحلة الحجز العقاري وسلطات المالك فيها:

-إن الحجز العقاري هو نظام إجرائي خاص بالتنفيذ الجبري يتم بمقتضاه وضع عقار معين للمدين تحت يد القضاء [1] فتقيد سلطات صاحبه تمهيدا لإقتضاء الدائن حقه وهو أول مرحلة من مراحل التنفيد الجبري .

- وقد حددت المادة 379من الأمر 66-154 الموافق لـ8يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بداية الحجز العقاري منذ تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية،وبموجب التسجيل يوضع العقار تحت يد القضاء ويصبح محجوزا نهائيا.

أولا-سلطات المالك خلال مرحلة الحجز العقاري:

-إن الحجز لا يترع العقار المحجوز من ذمة المدين بل يبقى مالكا له طوال مدة الحجز إلا أن سلطاته تقيد خلال هذه المرحلة.

القيد الأول :تقييد سلطة إستعمال المدين .

-إن الحجز لا يخرج العقار من ذمة صاحبه لكن المشرع قيد سلطة إستعمال المدين في المادة 384/ 01 من أمر 66-154المؤرخ في 08يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية فهو لا يمكنه أن يستعمل العقار إلا إذا عين كحارس قضائي ،ويمكن أن يحرم المالك من إستعمال العقار إذا لم يعين حارسا فسلطة الإستعمال مقيدة بتعيينه كذلك .

القيد الثاني :تقييد سلطة إستغلال المدين

-إن سلطة إستغلال المدين قيدت حتى لا تتعرقل إجراءات التنفيذ ،فإذا رغب المدين في تأجير عقاره قيده المشرع الجزائري في ذلك مراعاة لمصلحة الدائنين ،وقد ميز بين التأجير السابق واللاحق من تسجيل أمر الحجز .

*الإيجار السابق عن تسجيل أمر الحجز : الأصل نفاد الإيجار في حق الدائنين والراسي عليه المزاد حسب المادة 01/384 إلا أن المشرع أورد إستثناءا وهو إمكانية تقييد سلطة الإستغلال المدين السابقة وإبطال عقد الإيجار إذا أثبت المعنيين (الدائنين والراسي عليه المزاد)وقوع غش،أو أثبت هؤلاء أن الإيجار من شأنه أن يلحق ضررا بحقوقهم .

[1] أحمد خليل ،أصول التنفيذ الجبري ،الدار الجامعية للطباعة ،بيروت،2000،ص241.

*الإيجار اللاحق عن التسجيل: جاء في المادة 2/384 من أمر (66-154) المؤرخ في 08يونيو1966 بحكم الإيجار اللاحق ما يلي: <<...وتكون الإيجارات اللاحقة للتسجيل باطلة ما لم يأذن بها القضاء ..>>[1].

-فالأصل بطلان الإيجارات اللاحقة عن التسجيل بصرف النظر عن سوء أو حسن نية المدين أو المستأجر ، مع وجود إستثناء هو جواز نفاد عقد الإيجار في حق المعنيين إذا أذن بها القضاء.

القيد الثالث:تقييد سلطة تصرف المدين

-بالرغم أن الحجز لا يترع العقار المحجوز من ذمة المدين بل يبقى مالكا له طوال المدة إلا أن سلطة التصرف القانوني مقيدة ببطلانها، فبموجب المادة 385 من أمر (66-154) المؤرخ في 08يونيو1966 لا يجوز للمالك من يوم تسجيل أمر الحجز أن ينقل ملكية العقار ولا أن يرتب عليه حقوق عينية وكل تصرفاته باطلة .

القيد الرابع:إلحاق الثمار بالعقار

-ثمار العقار هي ما يغله العقار من إيرادات مثل الأجرة والمحصولات الزراعية التي تنتجها الأرض والمعادن والأحجار،وإن حجز العقار وتسجيله يلحق بالعقار الثمار وتصبح محجوزة بقوة القانون دون الحاجة لإتخاذ إجراءات مستقلة لحجزها.

2-3-مرحلة البيع الجبري للعقار[2] :

-إن هذه المرحلة تقيد من خاصية دوام الحق فيخرج بموجبها العقار من ذمة المدين إلى ذمة الراسي عليه المزاد ،ففي المرحلة اللاحقة مباشرة على حجز العقار وخلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم المدين بالوفاء يحرر القائم بالتنفيذ شروط البيع ويودعها لدى قلم الكتاب،ثم يأتي بعد ذلك الإعلان على المزايدة في إحدى الصحف الوطنية[3]وتنشر قائمة البيع بالعقار محل الحجز في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة وفي الباب الرئيسي للمباني وتبدأ إجراءات بيع العقار أمام القاضي بحضور الدائنين المقيدين والمحجوز عليه وتنتهي المزايدة دون الدخول في الإجراءات بحكم رسو المزاد الذي يمثل سندا للملكية ،وتنتقل الملكية من المدين إلى المشتري.

[1] الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ،وزارة العدل ،قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1984.
[2] أحمد خليل،أصول التنفيد الجبري ،مرجع سابق ،ص305.
[3] أنظر الملحق رقم 34 المتضمن إعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني .

- **خلاصة ،إننا نشير أنه مراعاة لمصلحة المدين المالك** وحماية له من هذا القيد الخطير يجب أن يضع المشرع الجزائري قيدا على حق الدائن في التنفيذ على العقارات،لأنه قد تكون قيمة الدين لا تتناسب مع قيمة العقار ،ومع ذلك يسمح المشرع للدائن بموجب المادة 382قانون الإجراءات المدنية الحق في التنفيذ ولو على جميع عقاراته وإن كان لا يوجد تناسبا ،وحماية لحقوق المدين وتجنبا لتعسف الدائن على المشرع أن يقيد نطاق إستصدار الدائن أمر الحجز حتى لا يتعسف ويضر بالمدين.

-بالإظافة إلى القيود القانونية التي سبق وأن وضحناها تفرض قيودا إرادية على سلطة مالك العقار المبني وغير المبني سنتعرض إليها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: القيود الإرادية.

- قد يحصل تقييد إرادي لسلطة المالك عند التصرف في عقاره بمقتضى شرط يرد في عقد أو وصية يمنعه من التصرف، كما لو اشترط الواهب على الموهوب له في عقد الهبة عدم التصرف في العقار حتى يبلغ سنا معينا، أو اشترط الموصى على الموصى له في الوصية مثل هذا الشرط.

- وقد حصل خلاف حول مشروعية[1] شرط المنع من التصرف، كما هاجم الفقهاء[2] شرط المنع من التصرف لأنه يحرم المالك من سلطة التصرف في عقاره وهذه السلطة تعتبر كمميز جوهري لحق الملكية ،غير أن كثرة إيراد شرط المنع من التصرف في الحياة العملية حملت القضاء الفرنسي[3] منذ أواسط القرن الماضي على العدول بالقضاء ببطلانه والأخذ بصحته، إذا كان المنع مؤقتا ويستند إلى مصلحة جدية.

---

[1] منهم من رأى أن شرط المانع من التصرف هو إلتزاما سلبيا بالامتناع عن عمل، ومنهم من رأى أنه باطل لأنه يحبس العقارات والأموال عن التداول، ومنهم من رأى أن هذا الشرط ينقص من أهلية الأداء، راجع: عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، مرجع سابق، ص 171،و حسن كرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 127 وما يليها.

[2] رفض الفقه الإسلامي تقرير صحة الشرط المانع من التصرف، فمنهم من اعتبره فاسد للعقد (مذهب الحنفي والمالكي) ومنهم من إعتبره باطل (الحنبلي والشافعي)، راجع: محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، مرجع السابق، ص 94.

[3] Civil cassation du 20avril 1858, droit privé, 58, 1.154 section 58.1598 , voir : Henri Capitant, Alex Weill, François Terré, les grands arrêts de la jurisprudence civil, op. cit., P 268 à 270.

1- شروط صحة قيد الشرط المانع من التصرف:

- يجب أن يرد الشرط المانع من التصرف في عقد أو وصية أو عقد هبة، ولا يجوز للمالك أن يشترطه بإرادته لمنع التصرف في شيء يملكه، فهذا المنع لا قيمة له لأنه قد يتضمن تحايلا من المالك وتهربا منه من التزاماته اتجاه الدائنين، والغالب أن يرد الشرط في عقد هبة أو وصية لأن المتبرع يكون في مركز يسمح له بإملاء هذه الشروط ، كما يجوز اشتراط المنع من التصرف في الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع فيرتب المالك على العقار الذي يملكه حق الانتفاع لشخص ويشترط عليه أن لا يتصرف في هذا الحق.

- لكن لايصح هذا القيد إلا إذا كان قائما على:

1-1- باعث المشروع.

1-2- مدة المنع معقولة.

1-1- الباعث المشروع لمنع التصرف في العقار:

- يراد بذلك أن هناك مصلحة جدية تدعوا إلى هذا الشرط، وقد يكون الباعث مشروعا لمصلحة المتصرف، كأن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في العقار إلى حين الوفاء بالثمن، كما يكون الباعث المشروع لمصلحة الممنوع من التصرف كأن يشترط الواهب عدم تصرف الموهوب له في العقار إلى حين بلوغه سنا معينا نظرا لطيشه أو إسرافه أو عدم خبرة، كما قد يكون الباعث المشروع لمصلحة الغير، فيشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في العقار إلى أن يحصل الأجنبي الذي يسكن في العقار على بيت.

1-2- مدة المنع معقولة:

إن القضاء الفرنسي[1] والمصري استقرا على عدم تصحيح شرط المنع من التصرف إلا إذا كان المنع مؤقتا ولمدة معقولة، أما إذا كان المنع مؤبدا فإن الشرط باطل بطلانا مطلقا ومخالفا للنظام العام.

ذلك لا يجوز أن تكون مدة المنع طويلة إلى حد أن تكون غير معقولة، فالقضاء هو الذي يحدد حسب ملابسات القضية فيما يعتبر مدة معقولة للمنع من التصرف.

---

[1] «Que cette interdiction temporaire, imposé dans l'intérêt du père donataire, ne peut être assimilée a une interdiction d'aliéner absolue et indéfinie, qui aurait pour résultat de mettre pendant longtemps, les biens hors la circulation…» voir : Henri Capitant Alex Weill, François Terré, les Grands arrêts de la jurisprudence civil, op. cit. P 269.

2- آثار قيد شرط المنع من التصرف:

أ)- إذا توافر الشرطان السابقان و كان شرط المنع من التصرف في العقار يشمل وينصب على حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، لا يجوز للممنوع من التصرف أن يرتب أي نوع من التصرف كالبيع أو هبة أو ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي، إلا أنه لا يوجد أثر للمنع من التصرف إذا نزعت الملكية العقارية للمنفعة العامة.

ب)يصبح العقار غير قابل للتصرف فيه و غير قابل للحجز، ويترتب عليه منع دائني الممنوع من التصرف التنفيذ على العقار لاستيفاء حقوقهم.

جـ) إذا وقع الشرط المانع من التصرف وجب تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية ليكون نافذا بين المتعاقدين، فإذا سجل الشرط في السجل العقاري امتنع على الغير أن يكتسب حقا عينيا على العقار المثقل بهذا القيد الإرادي، أما إذا انتقل العقار للغير قبل شهره بالمحافظة العقارية يكون تملك الغير صحيح ولا ينفذ الشرط في مواجهتهم.

3- موقف المشرع الجزائري من الشرط المانع من التصرف:

- إن المشرع الجزائري أغفل النص في القانون المدني على الشرط المانع من التصرف، وبداية اعتقدنا أنه سار على موقف الفقه الإسلامي الذي يرفض الشرط المانع ولا يقر به، إلا أنه توجد المادة 104 من المرسوم (76-63) المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث تنص على أنه «يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير» ،وهو ما يدل على أن المشرع أخذ بالشرط المانع من التصرف، لذلك وجب تنظيم نصوص قانونية لتحديد شروط المنع من التصرف وجزاء مخالفته حتى لا تحبس الأملاك العقارية عن التداول.

هذا إجمالا فيما يخص القيود القانونية والإرادية المشتركة التي تثقل العقارات المبنية وغير المبنية كما يفرض المشرع قيودا مستقلة عليها بحكم طبيعتها سنتناولها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : قيود مستقلة تثقل الملكية العقارية المبنية وغير المبنية

-إن الملكية العقارية المبنية وغير المبنية مثقلة بمجموعة من القوانين مستقلة مراعاة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، سنقسمها كالآتي :

المطلب الأول: قيود خاصة بالملكية العقارية المبنية.

المطلب الثاني: قيود خاصة بالملكية العقارية غير المبنية.

المطلب الأول : قيود خاصة بالملكية العقارية المبنية .

-إن الملكية العقارية المبنية مثقلة بقيود مستقلة مراعاة للمصلحة العامة العمرانية والتراثية والبيئية،ومراعاة للمصلحة الخاصة وتجنبا للخلافات بين الجيران سلطة مالك العقار المبني تنتهي عند بداية سلطة المالك المجاور،وعلى هذا سنتناول حسب الترتيب الآتي :

- الفرع الأول: قيود قانونية مراعاة للمصلحة العامة.
- الفرع الثاني: قيود قانونية مراعاة للمصلحة الخاصة.

الفرع الأول: قيود قانونية مراعاة للمصلحة العامة .

- إذا كان للمالك سلطة التصرف المادي في عقاره فهذه السلطة ليست مطلقة وهي مقيدة بقانون العمران، فلا يجوز له أن يقوم بأعمال البناء كتشييد أو هدم أو تجزئة وغير ذلك إلا بعد الحصول على قرارات إدارية وشهادات عمرانية تقدم من الجهات الإدارية المختصة ترخص له القيام بتلك الأعمال،والهدف من تقييد سلطات المالك بقانون العمران هو تحقيق المصلحة العامة العمرانية ومنع التشوه العمراني والحفاظ على المساحات الأثرية والمساحات الطبيعية والغابية، ومنع المالك من استعمال مواد مغشوشة في بناءه وغير مطابقة للمواصفات، فيؤدي إلى تهديد سلامة المالك والمحيط العقاري المجاور له .

- وحفاظا على التراث الوطني فرض المشرع الجزائري قيودا أوسع نطاقا على الأملاك العقارية المبنية المملوكة لأشخاص طبيعية أو معنوية تابعة للقانون الخاص والمصنفة أملاكهم كمعالم تاريخية[1] ،كما أنه حماية للبيئة والأماكن السياحية وتلوث الهواء والمياه، أوجب المشرع الجزائري قيود قانونية على كل شخص طبيعي أو معنوي يريد تملك واستغلال منشآت ومصانع مقلقة ومضرة بالصحة تجنبا لكل أخطار ومساوئ تنعكس على معيشة السكان أوتمس بالبيئة.

-ولهذا سنتعرض في هذا الفرع لقيود الملكية العقارية المبنية كالآتي :

1-قانون العمران .

2-قانون التراث الوطني .

3-قانون حماية البيئة .

1 - قانون العمران[2]:

هو مجموع القواعد القانونية المتعلقة بتهيئة وتخصيص وتنظيم المساحات[3]، وبموجب قانون العمران المالك لا يجوز له أن يقوم بتشييد أو هدم أو توسعة أو تجزئة و كل تصرف مادي على عقاره إلا بعد الحصول على قرار إداري يرخص له للقيام بهذه الأعمال.

---

[1] المعلم التاريخي حسب المادة 17 من قانون (98-04) المؤرخ في 15-06-1998 المتعلق بحماية التراث الوطني، (ج ر عدد 98/44) هو:<< إنشاء هندسي معماري، منفرد أو مجموع، يقوم شاهدا على حضارة معينة وعلى تطور هام أو حداثة تاريخية>>.

[2] قانون العمران حديث النشأة ففي فرنسا وضعت السلطات العامة الأدوات القانونية العمرانية بعد الحرب العالمية الأولى لمراقبة شغل الأراضي، وصدرت عدة قوانين أهمها قانون 1919/03/14 الذي أوجب ضرورة وضع مخططات التعمير والتوسع العمراني كما اشترط رخصة بناء بالنسبة للبلديات التي تزيد كثافتها السكانية عن 10.000 نسمة، لمزيد من التفصيل راجع:

Pierre soler couteaux, droit de l'urbanisme, 2ème édition, Dalloz, paris, 1998, P 05.

[3] Le droit de l'urbanisme peut être définit comme :«l'ensemble des règles concernant l'affectation de l'espace et son aménagement», Jacqueline Morant, droit de l'urbanisme, 4ème édition, Dalloz, Paris, 1998, P 01.

1-1- الرخص العمرانية:

- إذا قرر المالك تشييد وإقامة بناء جديد، ترميمه، توسيعه، تحديثه، تعديله[1] أو هدمه فهو ملزم باستصدار قرارات إدارية ترخص له تنفيذها، وعلى هذا سنتطرق إلى مختلف الرخص العمرانية وشهادات العمرانية التي تقيد الملكية العقارية المبنية، ونستثني رخصة التجزئة التي نتعرض إليه في قيود الملكية العقارية غير المبنية لأن موضوعها أرض عمرانية عارية.

أولا- رخصة البناء[2]:

- عرفت رخصة البناء[3]بأنه:<<قرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعي أو معنوي بإقامة بناء>> ،والمشرع الجزائري[4] في المادة 52 من قانون (90-29) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير حصر أعمال البناء التي تستلزم رخصة بناء مسبقة إذا تعلق الأمر:

- بإنشاء مباني جديدة[5] –تعلية الحيطان –تغيير الواجهة المفصلة على المساحات العمومية – تدعيم المباني أو تسييجها –تمديد البنايات الموجودة.

- فالمالك ملزم باستصدار رخصة بناء مسبقة قبل البدء في أي إنشاءات سواء كان البناء معدا للسكن أو لإيداع أشياء،أو كان فوق أو تحت الأرض كالأنفاق،المهم أن يكون البناء مستقرا في الأرض مندمجا فيها فلا يعتبر مجرد وضع الطوب فوق بعضه أو رص حجارة في هيئة السور بناءا ولا

---

(1) أنظر الملحق رقم16 المضمن قرار رقم 1334، المتعلق برخصة البناء تعديلي لفائدة السيد حفافضة بوعزيز.

(2) أنظر الملحق رقم17 المتضمن قرار رقم 1335 المؤرخ في 2005/08/09، المتضمن منح رخصة بناء لشخص طبيعي بوتشنوفات أحمد الخاص ببناء طابق أرض+04 ملحق للعمارة 03، وطابق أرضي + مكاتب مع قبو (مرآب) الكائن بسيدي عيسى بعنابة.

(3) عزيزي الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق، سنة جامعية بدون تاريخ، ص 15.

(4) المشرع الفرنسي جعل رخصة البناء إلزامية كلما تعلق الأمر بإنشاء بنايات جديدة مهما كان استعمالها، حتى وإن لم تقم على أساسات، كذلك تحويل أحجام الأبنية القائمة أو تعديلها أو إضافة مستويات ثابتة (المادة 07/421) من قانون 1986/01/06، راجع: Jacqueline Morant Devil, droit de l'urbanisme, P 138

(5) أكدت المادة 28 من مرسوم تنفيذي (91-175) أنه لا يجوز أن يفوق علو البناية معدل علو البنايات المجاورة.

يستلزم رخصة بناء،إلا أن كل أعمال البناء المستقرة في الأرض المشار إليها أعلاه حتى التسييج[1]، مقيدة لتنفيذها برخصة قبلية تصدر من السلطات المختصة[2].

- إن رخصة البناء تمنح لكل مالك شخص طبيعي أو معنوي[3]، فحق البناء مرتبط بملكية الأرض[4]، ويجب أن يقدم المالك عند طلب الرخصة سند ملكية مشهرا بالمحافظة العقارية أو دفترا عقاريا يثبت ملكيته،أو يقدم شهادة حيازة طبقا للمادة 39 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري.

أ- -نطاق رخصة البناء:

- بالرجوع إلى قانون (90-29) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير لا نجد تحديد لنطاق رخصة البناء فهي إلزامية في جميع المناطق سواء كانت عمرانية أو ريفية، وموضوع رخصة البناء تخص جميع الإنشاءات.

-و إن المشرع أصاب في توسيع رخصة البناء، ذلك أن تقليص نطاقها في قانون (82-02) المؤرخ في 1982/02/06 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة الملغى بموجب قانون (90-29) وعدم إلزاميتها في بعض المناطق[5] هو الذي ساعد على زيادة البنايات الغير شرعية وساعد على تفشي التشوه العمراني الذي تشهده المدن العمرانية.

---

[1] وضع المشرع في المادة 29 من المرسوم التنفيذي (91-175) المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير حدا لارتفاع السياج المحدد بـ (2.40م) طوال طرق المرور الجزء المبني منه، ويقل عن متر وخمسين (1.50م) إنطلاقا من الرصيف.

[2] رخصة البناء تصدر من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير المكلف بالتعمير، راجع المواد 65-66-67 من قانون (90-29) المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، (ج ر عدد 52-1990).

[3] راجع الملحق رقم 18، المتضمن قرار 2005/653، المؤرخ في 2005/06/14، المتعلق بمنح رخصة بناء للصندوق الوطني للخدمات الاجتماعية المتعلق بسكن تساهمي.

[4] راجع المادة 50 من قانون (90-29) المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير.

[5] المادة 04 من قانون (82-02) المؤرخ في 1982/02/06، لمتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة ،(ج ر عدد1982/06) استثنت رخصة البناء في المناطق الحضرية والمجموعات السكنية التي تقل عدد سكانها عن 2500 نسمة، كذلك المناطق الريفية غير المصنفة ذات القيمة الفلاحية العالية.

ب- شروط منح رخص البناء المسبقة[1]:

- نصت المادة 44 من المرسوم التنفيذي (91-176)[2] المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك،أنه لا يمكن ترخيص بالبناء إلا إذا كان موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي، فالإدارة لها السلطة التقديرية في اتخاذ قرار رفض منح رخصة البناء إذا كان المشروع غير مطابق لتوجهات مخطط شغل الأراضي.

-كما حدد المشرع الحالات التي يرفض فيها تسليم رخصة البناء من المواد 02 إلى 11 من المرسوم التنفيذي (91-175) المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء،وسنتناول بعض الأسباب لرفض رخصة البناء دون ذكر جميعها ،ومن بين الأسباب أن يكون موقع البناء وحجمه أو استعماله يمس بالسلامة والأمن العمومي أو أن الأرضية المعدة للبناء معرضة للأخطار الطبيعية (الفيضانات، انزلاق التربة، الزلازل)،أو أن موقع البناء وحجمه سيلحق بالبيئة أضرار،أو أن علو البناية يفوق معدل علو البنايات المجاورة.

جـ-أثار عدم امتثال المالك بقيد رخصة البناء :

-إن شروع المالك في أشغال البناء دون رخصة يمثل مخالفة ،وتحرر بشأنها الشرطة العمرانية محضر إثبات المخالفة ويرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في ظرف 72 ساعة، فيصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل 8 أيام من تاريخ إستلام محظر إثبات المخالفة مع تحمل المخالف تكاليف عملية الهدم دون الحاجة للجوء السلطة البلدية إلى الجهات القضائية المختصة،أما في حالة لجوء المخالف للقضاء للمعارضة عن قرار الهدم ،فهذا لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطات الإدارية[3].

---

[1] قيد المشرع الجزائري الخواص عند البناء في الأملاك الغابية أو بالقرب منها **برخصة مسبقة** يستصدرها من الوزارة المكلفة بالغابات راجع (مادة 31) من قانون (84-12) المؤرخ في 1984/06/23 المتضمن النظام العام للغابات،(ج ر عدد1984/26)، بالإضافة إلى الرخصة فإن صاحب الأرض عليه التقيد بمسافات معنية حفاظا على الثروة الغابية والحماية من الحرائق خاصة إذا أراد المالك إنجاز ورشات الخشب أو مصنع لنشر الخشب.

[2] ج ر عدد 1991/21.

[3] راجع المادة 76مكرر4من قانون(04-05)المؤرخ في 2004/08/14،(ج ر عدد2004/51) المعدل والمتمم لقانون(90-29)المؤرخ في 1990/12/01 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.

ثانيا- رخصة الهدم :

- عرفت رخصة الهدم[1] بأنها:« القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان البناء واقعا ضمن مكـــان مصـــنف أو في طريـــق التصنيف».

- الأصل أن المالك له الحرية في هدم عقاره كليا أو جزئيا متى شاء دون الحاجة لترخيص، إلا أنه في المناطق المصنفة أو في طريق التصنيف[2]المالك مقيد برخصة الهـــدم في المنـــاطق التاريخيـــة أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية، كذلك إذا كان عقاره مصنفا كمعلما تاريخيا فهو مجبر لاستصدارها، والهدف من وضع رخصة الهدم هو المحافظة على المناطق المصنفة ،ولتتمكن الإدارة من الموازنة بين مختلف أصحاب البنايات إذا كانت البناية الآيلة للهدم وتمثل سندا للبنايات المجاورة تجنبا للأخطار التي قد تسببها تنفيذ الأشغال.

1-2- الشهادات العمرانية:

- إن المشرع قيد المالك ببعض الشهادات العمرانية (شهادة التقسيم، وشهادة المطابقة) لضبط العمليات العمرانية، وجعل الحصول على شهادة التعمير[3] إختيارية و لم يرتب أي جزاءات عند عدم الحصول عليها، وسنتطرق إلى شهادة التقسيم والمطابقة لأنهما إلزاميتان.

أولا- شهادة التقسيم:

- تعتبر هذه الشهادة وثيقة عمرانية هامة في إطار تنظيم عمليات البناء وهي تختلف عن رخصة التجزئة لأن موضوعها عقار غير مبني، بينما شهادة التقسيم موضوعها عقار مبني.

- فإذا ما قرر المالك تقسيم منزله فهو ملزم بالحصول على هذه الشهادة سواء أراد تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام.

---

[1] عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر،2003، ص 11.

[2] نصت المادة 61 من المرسوم (91-176) المؤرخ في 1991/05/28، المشار إليه أعلاه :«تطبيقا لنص المادة 60 من قانون (90-29) لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية للبناية دون الحصول المسبق على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، أو تكون البناية آيلة للهدم سندا للبنايات المجاورة».

[3] شهادة التعمير: هي وثيقة تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في البناء على أرض معينة وتبين حقوق الارتفاق الـــتي تثقـــل أرضه وهذا قبل الشروع في الدراسات الخاصة بمشروع البناء.

ثانيا- شهادة المطابقة:

- هي وثيقة تثبت إنتهاء الأشغال من بناء كان موضوعه رخصة البناء وتسلم الشهادة من نفس السلطة التي سلمت رخصة البناء، ويعتبر الحصول عليها أمرا وجوبيا[1] فعلى المالك عند إنتهاء إنشاءاته أن يستخرج شهادة مطابقة الأشغال التي تثبت أنه يمكن استعمال واستغلال العقار المبني الذي أنجز دون أي خطر على من يشغلونه، كما أنها تثبت أن الأشغال تمت وفقا للمواصفات وأن الأشغال والمنشآت لا تمس بحقوق الغير العامة أو الخاصة كحق الارتفاق وحق المطل.

- أما إذا قام المالك بتغيير أو تشييد وتعلية، أو مختلف أعمال البناء دون رخصة أو شهادة عمرانية، فالإدارة يمكنها أن تجبر صاحبها لوقف الأشغال[2] مع إنزال العقوبات المتعلقة بهدم العقار المبني دون الحاجة للجوء إلى القضاء مع تطبيق الغرامات الجزافية المناسبة[3].

-وإن كان صاحب العقار ملزم بالحصول على رخص وشهادات عمرانية لإمكانية التصرف المادي في عقاره ، فصاحب الممتلكات العقارية المصنفة مقيدا هو الآخر بقيود أشد صرامة نظرا لطبيعة العقار المصنف كمعلم تاريخي ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

2- قانون التراث الوطني:

2-1- تقييد سلطات مالك الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية:

- لا يجوز لأصحاب الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية والمسجلة ممتلكاتهم في قائمة الجرد الإضافي[4]أن يقوموا إبتداءا من تاريخ التسجيل بأي أشغال على عقاراتهم، دون المراقبة التقنية لمصالح الوزارة المكلفة بالثقافة ودون إستصدار رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالثقافة.

---

[1] نصت المادة 52 من المرسوم التشريعي (94-07) المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس العمراني، (ج ر عدد 32): «في حالة رفض تحقيق مطابقة البناية في الآجال المقررة ، يحرر العون محضر الأمر بتوقيف الأشغال ويعلم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك ، ويجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا أ ن يخطر الجهة القضائية المختصة حسب الطرق الإستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال » .

[2] راجع الملحق رقم 19 المتضمن محضر نموذج عن وزارة السكن ، مديرية التعمير والبناء، المتعلق بتوقيف الأشغال.

[3]نصت المادة50 من المرسوم التشريعي(94-07) المؤرخ في1994/05/18، المشار إليه أعلاه أنه في حالة تشييد بناء دون رخصة تفرض على صاحب المشروع غرامة تقدر بـ1000دج مع الأمر بتوقيف الأشغال،أما تعديل الواجهة الغرامة تقدر بـ 500دج.

[4] راجع المادة 13 من قانون (98-04) المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث الوطني، (ج ر عدد 1998/44).

- مع العلم أن المالك مقيد بالحصول على الرخص المسبقة في جميع الأشغال[1] الترميم، البناء، الإصلاح، الإضافة، التغيير حتى أبسطها مثل تركيب الشبكات الهاتفية والهوائية والجوفية وأنابيب الغاز، قنوات التطهير، غرس الأشجار أو قطعها لأنها قد تمثل إعتداءا بصريا وتلحق ضررا بالجانب المعماري.

- وعلى صاحب الممتلكات العقارية المصنفة عند شغله واستعماله للمعلم الثقافي التقيد بالترخيص المسبق الصادر عن الوزير المكلف بالثقافة المحدد فيه الواجبات التي تتلاءم مع متطلبات المحافظة عليه، فلا يتلفه أو يشوهه عمدا وإلا فإنه يتعرض لعقوبات قانونية[2].

- **وإن فرض المشرع قيود على سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف المادي** في العقار المصنف،كذلك فرض قيود على **التصرف القانوني** في العقار فأكدت المادة 49 من قانون (98-04) المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث الوطني بأن **صاحب الممتلك العقاري الثقافي إذا أراد التصرف القانوني** في عقاره بمقابل أو بدون مقابل عليه أن **يستصدر رخصة من الوزير المكلف بالثقافة،** ويكون لهذا الأخير مهلة شهران للإعراب عن رده، وفي حالة التصرف دون رخصة فيعد التصرف باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون.

- كما نصت المادة 48 من القانون المشار إليه أعلاه، أنه في حالة تصرف المالك بالبيع فإن الدولة تمارس حق الشفعة الإدارية، وتحل محل المشتري بقوة القانون، وإن ممارسة حق الشفعة من الدولة إجباري وليس إختياري وذلك في سبيل المحافظة على التراث الوطني .

2-2- دمج الممتلكات العقارية المصنفة ضمن الأملاك العمومية التابعة للدولة:

- يوجد وسيلتان لدمج الممتلكات العقارية المصنفة ضمن الأملاك العمومية التابعة للدولة هما:

- الوسيلة الأولى: وسائل القانون الخاص: حيث تدمج الممتلكات ضمن الأملاك العمومية عن طريق الاقتناء بالتراضي بعقد قانوني كالشراء أو التبادل أو التبرع.

---

[1] المادة 99 من قانون (98-04) المتعلق بحماية التراث الوطني نصت على أنه: «يعاقب كل من يباشر القيام بأعمال إصلاح ممتلكات الثقافية العقارية المقترحة للتصنيف أو المصنفة والعقارات المتواجدة في المناطق المحمية أو إعادة تأهيلها أو ترميمها أو إضافة إليها أو استصلاحها أو إعادة تشكيلها أو هدمها بما يخالف الإجراءات المنصوص عليها بغرامة مالية من 20.000دج إلى 100.000دج دون المساس بالتعويضات عن الأضرار».

[2] المادة 1/96 من قانون (04/98) جاء فيها مايلي: «يعاقب كل من يتلف أو يشوه عمدا أحد الممتلكات الثقافية المنقولة أو العقارية المصنفة أو المقترحة للتصنيف أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي دون المساس بأي تعويض عن الضرر وبالحبس مدة سنتين إلى 5سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج».

- الوسيلة الثانية: وسائل القانون العام: حيث تدمج الممتلكات ضمن الأملاك العمومية عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أو عن طريق ممارسة الدولة لحق الشفعة.

- أما الوسيلة الأولى فلا تمثل قيدا لأنها برضا صاحبها ،إلا أن الوسيلة الثانية هي القيد الذي بمقتضاه تدمج الممتلكات بدون رضا المالك سواء عن طريق نزع الملكية للمنفعة العمومية ، أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة الإدارية وحلولها محل المشتري ، مع العلم أن الدولة لها أن تنزع ملكية الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة أو المقترح تصنيفها لاسيما في حالة رفض المالك الإمتثال للتعليمات التي يفرضها الإجراء الخاص بالحماية، كأن يكون شغل أو إستعمال المعلم الثقافي لا يتلاءم مع متطلبات المحافظة عليه، وأبدى المالك رفضه لمعالجة الوضع أو تعذر عليه القيام بأشغال الصيانة ، أو أن قسمة العقار ألحقت ضررا بسلامة الممتلك الثقافي.

-**خلاصة** وحماية للمصلحة العامة العمرانية والمصلحة العامة الثقافية المالك ملزم بالحصول على رخص وشهادات ،كذلك حماية للبيئة العامة وصحة السكان صاحب المنشأة المقلقة والمضرة بالصحة فرضت عليه قيود عند إستغلال منشأته سنتطرق إليها في الفقرة الموالية .

3- قانون حماية البيئة:

-إن المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة خاصة الصناعية لها وظيفة تنموية وتعد محركا لا غنى عنه من محركات النمو وهي أساسية للبلدان النامية ،إلا أن هذه المنشآت لها آثار على التوازنات البيئية والصحية ،ولهذا فإن مالك المنشأة المقلقة والمضرة بالصحة عليه مراعاة عند إستغلال المنشأة ما تقتضي به القوانين والمراسيم واللوائح،وهو ما أكدته المادة 712 قانون مدني جزائري لما جاء فيها: «يجب أن تنشأ المصانع والآبار والآلات البخارية، وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافة المبنية في اللوائح وبالشروط التي تفرضها».

-وحماية للبيئة والصحة العامة للسكان وضع المشرع قيودا قبل تملك المنشأة وبعد تملكها :

3-1- قيود تملك المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة:

- إذا أراد شخص طبيعي أو معنوي إقامة بناء أو منشأة أو مصنع يتسبب في أخطار أو مساوئ تنعكس على معيشة السكان أو تضر بالبيئة والطبيعة ،وجب عليه أن يخضع لمجموعة من القيود طبقا لقانون (83-03) المؤرخ في 1983/02/05 المتعلق بحماية البيئة[1].

[1] ج ر عدد 1983/38.

أولا- رخصة بناء منشأة:

-حسب المادة 76 من قانون (83-03) المؤرخ في 1983/02/05 المتعلق بحماية البيئة المترشح للامتلاك عليه أن يستصدر رخصة من الوزير المكلف بحماية البيئة، الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب حجم المنشآت ومستوى التلوث الذي قد تتسبب فيه،أما المنشأة التي تتسبب في أخطار جسيمة تصنف بموجب مرسوم، والمنشآت الأقل خطورة تخضع لتصريحات تصدر من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- إن رخصة البناء المسبقة تمنح لمالكها بعد إجراءين هما:

أ-) إجراء التحقيق العمومي.

ب-) رخصة إستغلال المنشأة.

أ- إجراء تحقيق عمومي[1]:

- يدرس التحقيق ما قد يلحقه المشروع أو المنشأة من إنعكاسات على البيئة[2]، وكيفية التحليل والقياس ووسائل التدخل في حالة وقوع كارثة،ويمكن أن تتوقف رخصة بناء المؤسسة الصناعية أو المنشأة على فرض حتمية معالجة ملائمة المعدات لتصفية كل أنواع الدخان وكل المواد المضرة بالصحة[3].

- ويمنح الترخيص بعد التحقيق العمومي من السلطات المختصة ماعدا المنشآت المصنفة التي تشكل أخطارا جسيمة يمنح ترخيصها الوزير المكلف بحماية البيئة، ويقوم بالتحقيق المكلفون بمراقبة المنشآت وهم مفتشون أو خبراء أو مهندسون يعينون من السلطات المختصة.

---

[1] الملحق رقم20 المتضمن قرار رقم 1258 المؤرخ في 2005/09/28، المتضمن إجراء تحقيق علني من أجل ملائمة وعدم ملائمة من أجل استغلال شركة لصناعة الآلات الصغيرة.

[2] الملحق رقم21 المتضمن قرار رقم 692 المؤرخ في 2005/06/14، المتضمن فتح تحقيق علني حول مدى تأثير على البيئة في مشروع استغلال محجرة.

[3] راجع المادة 18مرسوم تنفيذي(91-175) المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير ، (ج ر عدد 1991/26).

ب- رخصة إستغلال المنشأة[1]:

- تقدم الرخصة إلى المعني بالأمر في نفس الوقت التي تقدم فيه رخصة البنـــاء، وإذا كانـــت المنشأة مصنفة بمرسوم تقدم الرخصة من الوزير المكلف بحماية البيئة.

3-2- قيود إستغلال المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة:

-تخضع المنشأة المقلقة والمضرة بالصحة إلى التفتيش المستمر من قبل الخبراء والمفتشين والمحلفين الملتزمين بالسر المهني،وقد نصت المادة 86 من قانون (83-18) المـؤرخ 1983/02/05 علـى أن:« الخبراء والمفتشين المحلفين والملزمين بالسر المهني لهم أن يفتشوا المنشآت الخاضعة لمراقبتهم طبقا لقانون الإجراءات الجزائية».

- وبعد المعاينة والتفتيش يحرر تقرير يرسل إلى السلطات المختصة، وفي حالة وجود أخطار أو مساوئ تأمر السلطات المعنية المستغل إزالتها، أما إذا لم يمتثل إلى هذا الأمر تأمر تتخـذ السـلطات إجراءات معينة:

1)- إما أن تأمر مستغل المنشأة بالشروع في تنفيذ الشروط المتعلقة بإزالة الأخطار والمساوئ على نفقته.

2)- إيداع مبلغ الأشغال لدى محاسب عمومي ويعاد هذا المبلغ للمستغل قسطا قسطا تبعـا لتنفيذ الأشغال.

3) توقيف سير المنشأة، حتى تنفذ الشروط المفروضة ويعاقب المستغل المالك بـالحبس مـن شهرين إلى 6 أشهر وبغرامة من 10.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

- كذلك فرض القانون على مالك المنشأة إزالة النفايات المضـرة بالتربـة أو النباتـات أو الحيوانات التي تتسبب في تدهور الأماكن السياحية، وعليه أن يرمي النفايات في الوسط الطبيعي في ظروف كفيلة يتجنب بها الأضرار و إذا أهملت النفايات تباشر تلقائيا عملية إزالة النفايات المذكورة على نفقة المستغل.

---

[1] نصت المادة 122 من قانون (83-03) المؤرخ في 1983/02/05، المتعلق بحماية البيئة على مايلي: «يعاقب بغرامـة مـن 2000 إلى 20.000دج كل من استغل عمدا منشأة بلا ترخيص أو التصريح المنصوص عليه في المـادتين 76 و77 أو تجاهـل الشروط التي تفرضها الرخصة المقررة، وفي حالة العود يحكم على المخالف بالحبس من شهرين إلى 6أشهر، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى العقوبتين».

[2] راجع المادة 124 من قانون (83-03) المؤرخ في 1983/02/05، المتعلق بحماية البيئة.

-**هذا إجمالا** القيود القانونية التي تثقل العقارات المبنية مراعاة للمصلحة العامة،كذلك تثقل العقارات المبنية قيود تمليها المصلحة الخاصة.

الفرع الثاني: قيود قانونية مراعاة للمصلحة الخاصة:

- فرض المشرع قيود على الملكيات العقارية المبنية المتجاورة لأن التلاصق والتجاور يثيران مشاكل عديدة بين الجيران ،ولعلاج هذه التراعات وضعت قيود على العقارات المبنية السكنية منها ما يتعلق بمراعاة المسافات القانونية حماية للحياة الشخصية للملاك المجاورين، ومنها ما يصل إلى حد تقييد صاحب الحائط الفاصل في تمديم حائطه دون أن يكون له عذر قويا مراعاة لمصلحة الجار الذي يستتر ملكه بالحائط.

-هذا بالنسبة لمصلحة الجوار ،كذلك مراعاة لمصلحة فئة معينة ولأهداف إنسانية قيد المشرع سلطات المالك المؤجر خلال فترة إنتقالية بقيود مؤقتة تتمثل في رخصة قانونية تخول للمستأجر حق البقاء في الأمكنة خلال مدة إنتقالية .

- يتبين أن المشرع الجزائري فرض قيود على أصحاب العقارات المبنية مراعاة للحياة الشخصية للمتجاورين ومراعاة لمصلحة فئة معينة، سنتناولها وفقا للترتيب الآتي:

1-قيود قانونية مراعاة لمصلحة الجوار

-2-قيود قانونية مؤقتة مراعاة لمصلحة المستأجر.

1-قيود قانونية مراعاة لمصلحة الجوار: نقسمها إلى :

1-1 –قيد المسافات القانونية .

2-1 –قيد الحائط الفاصل.

1-1- قيد المسافات القانونية:

- الأصل أن لكل مالك أن يفتح في بنائه ما يشاء من فتحات للنظر أو التهوية أو الإضاءة ،أما الاستثناء هو فرض قيود على حرية مالك البناء في الانتفاع بالفتحات فقد قيد المشرع المالك بمسافات قانونية لمنع ما يمكن أن يقع من نزاعات.

-فإذا كانت الفتحة معدة للضوء والهواء والنظر اعتبرت مطلا (les vues)، أما إذا اقتصرت الفتحات على الضوء والهواء دون النظر اعتبرت منورا (les jours)، ويلاحظ في القانون

الفرنسي[1] المنور يقتصر على نفاذ الضوء دون الهواء ودون النظر ويجب سد المنـــور بزجـــاج غـــير شفاف،أما المشرع الجزائري أفرد لكل من المطلات والمناور نظاما خاصا يحدد شروط بنائه وإقامته.

أولا- المطلات:

- هي كل نوع من الفتحات يكون الغرض الأساسي منها تمكين النظر وإدخال الهواء والنور، ورغم أن المشرع لم يقيد طول ولا عرض ولا ارتفاع المطلات إلا أنه قيد المالك عند فتح المطـــلات على إختلاف أنواعها بضرورة مراعاة مسافات معينة تفصلها عن حدود الملك سواء كان ملك الجار أرضا زراعية أو عمرانية أو بناءا.

- والمطل إما أن يكون مواجها (الذي يمكن النظر منه إلى الجار دون التلفت يمينا أو شمـــالا) وإما يكون منحرفا (لا يمكن النظر منه إلى الجار دون التلفت يمينا أو شمالا) حسب موقع الجار.

أ- مراعاة مسافات المطل المواجه والمنحرف:

- حددت المادة 703 قانون مدني جزائري أحكام المطل المواجه بقولها: «لا يجوز للجـــار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الـــذي يوجد به المطل أو من المسافة الخارجية للشرفة أو عن النتؤ، وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه يملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز للجار أن يبني على مسافة تقل عن متـــرين تقاس بالطريقة السابقة بيانها، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل».

- أما المادة 710 قانون مدني جزائري حددت أحكام المطل المنحرف لما جاء فيها: «لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن 60سنتمتر من حرف المطل، على أن هذا التحريم يبطل إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام».

- يتقيد المطل المواجه أو المنحرف بمسافة معينة عند فتحه ،مع العلـــم أن المســـافة القانونيـــة أصبحت أربعة أمتار (04) بالنسبة للمطل المواجه بموجب المادة بموجب المـــادة 04 مـــن قـــانون (90-29) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وهو قانون خاص يقيد القـــانون

[1] Article 675 code civil français: «les jours sont des ouvertures a verre dormant, il ne s'ouvrent jamais et laissent passer la lumière mais pas l'aire et ne permettent en conséquence pas de regarder sur les fonds voisins» , R et M Watgen, la propriété immobilière, op, cit, P 72.

العام،وإن مسافة المطل المواجه أكبر من مسافة المطل المنحرف باعتبار أن المطل المواجه أكثر مضايقة للجار وتقاس المسافة كبداية من ظهر الحائط أو نهاية الشرفة أو النتؤ الخارجي المتواجد فيه المطل إلى الخط الفاصل بين العقاريين كنهاية[1]،أما المطل المنحرف باعتباره أقل مضايقة للجار ولا يمكن الإطلال منه إلا بالانحناء خارج البناء حدده المشرع بمسافة قانونية تقدر ب60 سنتيمترا، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل إلى الخط الفاصل بين العقارين.

- وإذا كان المطل المواجه أو المنحرف مستوفيا على المسافة القانونية عد صاحبه مستعملا لحق ملكيته في الحدود المرسومة له وعد جاره محميا، أما إذا كان المطل غير مستوف لقيد المسافة كان لصاحب العقار المجاور أن يطلب سد المطل بحكم قضائي[2]، ولو لم يصبه ضرر من جراء فتحها.

- فإذا رغب المالك البناء في أرضه وإقامة بناء جديد فهو مقيد بـ:

1)- أن يقيم بناء جديد في حدود ملكيته ويقيم حائط على الخط الفاصل بين العقارين ولكنه لا يستطيع أن يفتح مطلا.

2)- أن يبتعد على الخط الفاصل بمسافة 4أمتار إذا أراد فتح مطلا مواجها أو 60سنتيمترا إذا أراد فتح مطلا منحرفا.

- غير أنه إذا ظل المطل مفتوح أقل من المسافة القانونية على هذا النحو مدة 15 سنة و لم يكن فتحه على سبيل التسامح، فإن الجار يكتسب حق ارتفاق بالمطل عن طريق التقادم ويترتب على ذلك أن مالك العقار المجاور لا يستطيع بعد مضي هذه المدة طلب سد المطل، ولا يجوز له أن يبني على مسافة تقل عن مترين[3] على طول البناء الذي فتح فيه المطل وهو ما أكدته المادة 02/709 قانون مدني جزائري.

- وإن منح لصاحب المطل حق التقادم المكسب ورفض للجار المجاور الحق في البناء في حدود ملكه ولو ترتب على ذلك سد المطل بالبناء، هو ترجيح لمصلحة صاحب المطل الذي لم

---

[1] إذا كان العقارات يفصلها حائط مشترك الخط الفاصل هو منتصف سمك الحائط، أما إذا كان الخط الفاصل أرض فضاء مملوكة ملكية مشتركة كطريق خاص أو مساحة مشتركة، فتدخل الأرض كلها في حساب المسافة القانونية تحسب 4أمتار من المطل إلى آخر الأرض المشتركة.

[2] راجع قرار 188803 مؤرخ في 1999/07/28، م ق 2000، عدد 01، ص 147 «من الثابت قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وأن القرار المطعون فيه الذي أمر يغلق النافذة وبناء جدار يفصل بين الجارين على علو مترين، وبعد التأكد من أن النافذة محل النزاع لها مطل مباشر على منزل المدعي عليه في الطعن، قد طبق القانون تطبيقا سليما»، مستخرج من حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 289.

[3] راجع اختلاف الآراء حول بناء مالك العقار المجاور في حدود ملكيته ولو ترتب على ذلك جعل المطل عديم الفائدة ومسدود في: زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 121.

يحترم المسافات القانونية وإكتسب حق المطل بالتقادم على مصلحة مالك العقار المجاور، لذلك يجب أن لا يحظر على الجار المقابل في إقامة بناءه ولو ترتب على ذلك سد المطل.

- وقد استثنت المادة 710 من قيد المسافة المطلات إذا كانت منحرفة بالنسبة للعقارات المجاورة ومواجهة للطريق العام فمالك المطل المنحرف لا يراعي ولا يتقيد بالمسافات القانونية، والعلة من ذلك أن الجار لا يتضرر من المطل المنحرف طالما أنه لا يستطيع منع المارة النظر إليه، وإن كان مالك العقار المبني غير مقيد مراعاة المسافة القانونية في فتح المطل على الطريق العام فهو مقيد بمراعاة مسافة 4أمتار[1] عند البناء بجوار الطريق العام .

ثانيا- المناور:

- حكم المنور حددته المادة 711 من القانون المدني الجزائري بقولها:«لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من إرتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجاور».

- ويتبين من النص أن القيد الوحيد في المنور هو الارتفاع عن قاعدة الغرفة المحدد بمترين وهو ارتفاع يفوق قامة الإنسان المعتادة حتى لا يستطيع الإطلال منه، فيجوز للمالك أن يقيم بناءه على الخط الفاصل بين العقارين ويفتح ما يشاء من المناور على ارتفاع مترين، ولا يجوز لصاحب العقار المجاور أن يعترض عليه أو يطلب سده، ذلك أن هذا النوع من الفتحات لا تؤذي[2] الجار أو تمس بحريته الشخصية، المهم أن يكون موضع فتحها مرتفعا لا يبلغه الإنسان، وإذا فتح المناور على إرتفاع أقل من مترين يتحول لمطل ويخضع للأحكام السابق بيانها.

- والذي لاحظناه أنه في التشريعات المقارنة[3]فرضت قيود مراعاة المسافات القانونية بين المزروعات والمباني التي يمكن أن تخلق نزاعات بين المتجاورين ،إلا أن أحكامها لم يتطرق إليها القانون الجزائري.

---

[1] راجع المادة 05 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

[2] إذا استعمل المالك المناور لإلقاء البقايا المنزلية، إنتفت مشروعيتها ولا تبقى حقا من حقوق المالك، راجع زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، مرجع سابق، ص 119.

[3] المادة 671 قانون مدني فرنسي فرضت على المالك زراعة الأشجار التي يزيد طولها عن مترين على بعد أقل من مترين على الخط الفاصل بين العقارين، وفي حالة عدم إحترام المسافات القانونية يجوز للمالك قطع الأشجار، راجع: زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، المرجع السابق، ص 124.

1-2- قيود الحائط الفاصل:

- إرتأينا أن نضع الحائط الفاصل في قيود الملكية العقارية المبنية لأن الحائط عقار مبني عادة ما يكون متصلا بمنزل ، وقد جاءت المادة 708 قانون مدني جزائري بقيد على سلطة صاحب الحائط بقولها :«ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697.

- غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستر ملكه بالحائط».

أولا- تقييد تصرف مالك الحائط:

- يتبين من نص المادة 01/708 قانون مدني جزائري أن الجار ليس له أن يجبر جاره على تحويط ملكه، وهذا خلافا للمادة 663 من القانون المدني الفرنسي التي تخول للجيران في المدن وضواحيها الحق في إجبار جيرانهم على تحويط مساكنهم وأفنيتهم وحدائقهم[1].

-وإن المشرع الجزائري لم يلزم المالك بتحويط ملكه،كذلك لا يجوز للجار أن يشترك في ملكية الحائط الفاصل الذي أقامه مالكه على نفقته حتى ولو دفع نصف نفقات الحائط، والحالة الوحيدة التي يجوز فيها للجار أن يجبر المالك على الإشتراك هي حالة الحائط المملوك على الشيوع الإجباري.

- وما دام الحائط مملوك ملكية خاصة لأحد الجارين دون الآخر فمن المفروض أن لصاحبه الحق في هدمه وإستعماله كيفما شاء، مع ذلك فإن المشرع قيد مالكه في المادة 02/708 بعدم جواز هدمه إذا لم يكن له عذر قوي وكان الجار يستر ملكه بالحائط.

- شروط تقييد سلطة المالك لمصلحة الجار:

1)- أن لا يكون له عذرا قوي لهدمه.

2)- أن يكون الجار مستترا بهذا الحائط.

3)- أن يعود الهدم بضرر على جاره.

---

[1] Article 663 code civile français «Dans les villes et faubourg, chacun peut contraindre son voisin a contribuer aux constructions de la clôture, faisant séparation de leur maisons, cours et jardin», R et M Watgen, la propriété immobilière, op. cit, p67.

- وقد حددت نفس المادة ارتفاع الحائط المحدد بـ 3 أمتار و 20 سنتيمترا في المدن التي تزيد كثافتها السكانية عن 50.000نسمة وبـ 2 مترين و60 سنتيمترا خارج المدن.

-**انطلاقا مما سبق**، إن القيود القانونية مراعاة لمصلحة الجوار ضرورية لتجنب التراعات بين المتجاورين فسلطة المالك تنتهي ببداية سلطة مالك آخر ،وإن كانت القيود تثقل الملكية العقارية المبنية لمصلحة الجوار فقد فرضت قيود على سلطات المالك من شأنها أن تفصل ملكية الرقبة عن حق الإنتفاع لفترة إنتقالية لمصلحة المستأجر وهو ما سنبينه في الفقرة التالية :

2-قيود قانونية مؤقتة مراعاة لمصلحة المستأجر:

-إن إلغاء قيد الإمتداد القانوني لعقد الإيجار هو بداية العودة إلى الوضع الطبيعي دون ترجيح لمصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر، ومن نتائج إلغاء القيد عدم تخوف الملاك من تأجير شققهم ومنازلهم و محالهم لأن المالك يظل محتفظا بسلطاته ،ومن نتائج إلغاءه مساهمة الملكية العقارية الخاصة في دورها وحل مشكلة أزمة السكن فالإبقاء على قيد الإمتداد القانوني أدى إلى نتائج سلبية تتمثل في أزمة سكنية خانقة نتيجة تخوف الملاك من تأجير أملاكهم العقارية وهو عكس الوظيفة المنتظرة من الملكية الخاصة.

-وبموجب المشروع المعدل للأمر(75-58) المؤرخ في 09/26/ 1975المتضمن القانون المدني تم إلغاء قيد حق البقاء في الأمكنة مع ورود إستثنائين يمثلان قيدان مؤقتان على حق الملكية العقارية الخاصة وهو ماسنبينه وفقا للترتيب الآتي :

2-1 – ترخيص للمستأجر إمكانية حق البقاء لمدة10سنوات.

2-2 –تمديد حق البقاء للمسنين البالغين 60 سنة كاملة .

2-1 – ترخيص للمستأجر إمكانية حق البقاء لمدة10سنوات :

-نصت المادة507مكررمن المشروع المعدل للقانون المدني " تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة 10سنوات إبتداءا من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية "

-يتبين من نص المادة أن المشرع أعطى رخصة للمستأجر الذي أبرم عقده في ظل التشريع السابق خلال فترة إنتقالية مدتها10 سنوات من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية،تخول له الحق في المطالبة بحق البقاء في الأمكنة أو الإمتداد القانوني لعقد الإيجار وإمتداد حق البقاء للورثة في العين المؤجرة وإشتراط الإنذار بالتخلي فيترتب على ذلك طول إجراءات إسترجاع المالك للعين المؤجرة و منح للمستأجر حقوقا مفرطة على حساب المؤجر طوال هذه الفترة ، وإن سبب تمديد عقد الإيجار وتقييد المالك هو ترك للمستأجر فترة إنتقالية لتدبير أموره والبحث عن سكن آخر أو بناء سكن يؤويه وعائلته.

- و حماية لحق الملكية الخاصة وصونها ،كان لزاما أن يترك للمستأجر مهلة إنتقالية أقصر كترك مهلة 3سنوات حتى لا تنفصل ملكية الرقبة عن حق الإنتفاع لمدة طويلة ،كما أن المشروع لم يتطرق إلى مصير الورثة هل لهم الحق في الإستفادة من الإمتداد القانوني أم لا ؟.

2-2 –تمديد حق البقاء للمستأجر المسن البالغ 60 سنة كاملة:

-إن المشرع قيد مالك العقار السكني بالإمتداد القانوني لصالح المستأجر الذي يبلغ 60سنة كاملة عند نشر هذا القانون لإعتبارات إنسانية وإجتماعية ،حتى لا يجد المستأجر نفسه في وضعية مزرية بدون بيت يحميه ، ويمتد القيد إلى حين وفاة المستأجر ،مع العلم أن المادة 02/507مكرر أكدت بأن القيد مقتصرا إلا عليه دون ورثته ،وإن كنا نرى أن الهدف هو إنساني إلا أن مالك العقار يجد نفسه مقيدا إلى حين وفاة المستأجر، وكان من الأجدر أن يقيد المشرع المالك بمهلة إنتقالية إلى حين تدبير أمور المستأجر مع تحديد المدة حتى لا يكون تقاعس من قبل المستأجر المسن،فتراعى بذلك مصلحة المستأجر من جهة بحكم كبره ومصلحة المالك في آن واحد دون أن يكون ترجيحا لمصلحة على أخرى .

-**نستخلص من خلال** ما تقدم، أن المشرع قيد سلطة التصرف المادي لمالك العقار المبني للمصلحة العامة العمرانية والتراثية ،حيث لا يجوز له أن يقيم بناءا أو يهدمه إلا بمقتضى قرارات عمرانية تسمح له بذلك ،أما إذا كان عقاره واقعا في منطقة مصنفة أو أنه يمثل معلما تاريخيا فدائرة القيود تتوسع حتى في أبسط الأشغال لأن هذه العقارات هي تراث وطني مملوك للأمة [1]، كما أن صاحب العقار المبني السكني مقيدا لمصلحة الجوار عند فتحه للمطلات والمناور أو حتى عند هدمه حائط منزله،ومراعاة لمصلحة المستأجر التي تدخل فيها إعتبارات إجتماعية وإنسانية قيدت سلطات المالك بالإمتداد القانوني إلى فترة إنتقالية محددة بـــ 10سنوات من تاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية أو مهلة تمتد إلى حين وفاة المستأجر المسن .

-هذا إجمالا فيما يتعلق بالقيود الخاصة بالعقارات المبنية، كذلك فإن الأراضي تثقلها قيود مستقلة بحكم طبيعتها ، سنتعرض إليها في المطلب الثاني.

---

(1) راجع المادة 02من قانون (98-04) المؤرخ في 15/يونيو/1998، المتعلق بحماية التراث الوطني .

المطلب الثاني: قيود الملكية العقارية غير المبنية:

- نظرا للوظيفة الإجتماعية المنوطة بها الأراضي الفلاحية والعمرانية ومقارنة مع الملكية العقارية المبنية أحيطت الأراضي بقيود أوسع نطاقا تصل إلى حد تقييد سلطة التصرف القانوني.

- ومراعاة للمصلحة الخاصة وفضا للتراعات التي يثيرها التلاصق، وجدت قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين أرضين غير مبنيتين متجاورتين، و قيود تحد من منفعة العقار فيمنح للغير حـــق المرور في الأراضي المجاورة للطريق العام حتى بدون رضا صاحبها.

- لذلك سنقسم المطلب الثاني إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: قيود قانونية مراعاة للمصلحة العامة.

الفرع الثاني :قيود قانونية مراعاة للمصلحة الخاصة.

الفرع الأول: قيود قانونية مراعاة للمصلحة العامة.

-إن قيود الأراضي الفلاحية هدفها المساهمة في مسار التنمية الإقتصادية،أما قيود الأراضي العمرانية هدفها محاربة تدهور النسيج العمراني وتخصيص أراضي لبناء مساكن إجتماعية أو أماكن الترفيه والسياحة، ولهذا سنبين مختلف القيود حسب الترتيب الآتي:

1-قيود قانونية متعلقة بالأراضي الفلاحية .

2-قيود قانونية متعلقة بالأراضي العمرانية .

1- قيود قانونية متعلقة بالأراضي الفلاحية:

- إن الأراضي الفلاحية لها دور كبير وهام في إقتصاد البلاد، لهذا فإن المشرع تدخل وقيدها وألزم مالكها بوجوب إستغلالها،كما قيد سلطة تصرفه القانوني بحق ممارسة الشفعة الإدارية والمدينة.

1-1- قيد وجوب إستغلال الأراضي الفلاحية:

- ألزم المشرع الجزائري[1] في نص المادة 02/48من قانون(90-25)المؤرخ في 1990/11/118 المتضمن التوجيه العقاري المالك بإستغلال أرضه الفلاحية إستغلالا مباشرا أو

[1]في القانون الفرنسي يكفي عدم الانتظام في إستغلال الأرض الفلاحية وهو ما أكدته المادة 07/188 من القانون الزراعي ويترتب عن عدم الانتظام في الاستغلال، توجيه إنذار للمالك من الوالي المختص، وفي حالة عدم الامتثال خلال مدة معينة تعين المحكمة المختصة شخص آخر للانتفاع بالأرض الفلاحية عن طريق الإيجار حتى دون موافقة صاحبها.

Article 188/07 «l'orsqu' un fond est exploité irrégulièrement par son propriétaire, le préfet met l'intéressé en demeure, si la mise en demeure n'est pas suivit d'effet dans certain délai, un nouveau titulaire du droit d'exploiter peut être désigné par le

غير مباشرا بإعطاء الغير الحق في إستغلالها، فجاء فيها: "وفي هذا الإطار يشكل الإستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها ،وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما "،وقد وضعت الأجهزة المكلفة بمراقبة وإثبات عدم إستغلال الأرض، وفي حالة معاينة عدم إستغلال الأرض وعدم إمتثال صاحبها تطبق عليه عقوبات تصل إلى حد بيعها جبرا عنه أو ممارسة حق الشفعة الإدارية من الهيئات العمومية المؤهلة[1].

- كذلك المالك الجديد الذي إنتقلت إليه الملكية مقيد باستغلال الأرض الفلاحية فهو ملزم حسب المادة 55من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري بعدم الإضرار بقابلية الأرض بالاستثمار، وعدم تغيير وجهتها الفلاحية وعدم تقسيم الأرض بحيث تتعارض مع المقاييس المحددة للمساحة المرجعية، وقد أكدت المادة 1/56 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/12/18، المتضمن التوجيه العقاري على أن :«كل معاملة تمت خرقا لأحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر».

- فعقد البيع وإنتقال ملكية الأرض معلقان على شرط فاسخ هو عدم الإضرار بقابلية الأرض في الإستغلال وعدم تغيير وجهتها الفلاحية، أما إذا أخل المالك بالتزاماته يلغى عقد البيع بأثر رجعي ويكون عديم الأثر، وقد أكدت المادة 02/56 من قانون (90-25) المشار إليه أعلاه أن عقد البيع يلغى بأثر رجعي وتنتقل الملكية إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويسمى هذا الإجراء بالاسترداد[2].

- وحددت المادة 49 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، مفهوم الأرض غير المستغلة حيث أنها نصت على أنه «تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون، كل أرض فلاحية تثبت بشهرة علانية أنها لم تستغل إستغلالا فلاحيا فعليا، مدة موسمين فلاحين متعاقبين على الأقل».

-يتبين أن الأرض غير المستغلة هي:

---

tribunal des beaux ruraux, autrement dit la jouissance du fond peut être confié a un tiers sans l'accord du propriétaire» voir: J-P moreau, l'évolution contemporaine des biens, conférence troisième journée rené Savatier (4, 5 octobre 1990, presse universitaire de France,1991,p36.

[1] راجع المادة 52 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري.

[2] إن الإسترداد إجراء لاحق لنقل الملكية ،وبموجبه تنتقل الملكية مباشرة من المشتري الأول إلى المستفيد من الإسترداد.

1)- الأرض الزراعية المخصصة للزراعة التي لم يبذل مالكها وصاحب الحق العيني جهدا إراديا لإنتاج خيراتها، كغرسها أو حرثها، أو تحسين الإنتاج بصفة متواصلة وتوفير وسائل الري، والقيام بجميع الأعمال التي من شأنها أن تجعل الأرض قابلة للاستغلال فعليا.

2)- الأرض التي لم تستغل فعليا لمدة موسمين متعاقبين على الأقل.

3)- الأرض الغير مستغلة بشهرة علنية (شهادة الشهود).

أولا- الجهاز المكلف بإثبات عدم الإستغلال:

- نصت المادة 50 من قانون (90-25) المشار إليه أعلاه أن «عدم الاستثمار الفعلي للأرض الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 49 أعلاه تعانيه هيئة معتمدة خاصة»،ثم أحالت المادة على نص تنظيمي لوضع إجراءات تطبيق المعاينة المذكورة وطبيعية وتشكيل الهيئة المكلف بتلك المهمة و صدر المرسوم التنفيذي (97-484) [1] المؤرخ في 1997/12/15 المتضمن تشكيلة الهيئة الخاصة وكذا إجراءات إثبات عدم الإستغلال الأرض الفلاحية وقد سميت الهيئة «لجنة إثبات عدم إستغلال الأرض الفلاحية» (La commission de constatation de la non exploitation des terres agricoles).

- ويتم تشكيل اللجنة المذكورة على مستوى كل ولاية وهي تتكون من:

- مدير المصالح الفلاحية بالولاية –رئيسا-.

- ممثل الغرفة الولائية الفلاحية يختاره رئيسها –عضوا-.

- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي يختاره رئيسها –عضوا-.

- ويحضر اللجنة إما المصالح الفلاحية على مستوى الولاية أو كل من يهمه الأمر[2]، وتقوم اللجنة بفتح تحقيق على أساس الإخطار وإذا ثبت لديها عدم إستغلال الأرض لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين تحرر محضرا بتلك الواقعة وترسل نسخ لكل من الوزير المكلف بالفلاحة وكذا الوالي المختص إقليميا، وتقوم بإنذار المالك أو حائز الحق العيني العقاري على أن يعود لإستغلال الأرض في مدة لا تفوق 6 أشهر وعند إنتهاء المدة تقوم اللجنة بالتحقيق عن مدى إلتزام المعني، فإذا ثبت لديها أنه لم يلتزم لإنذارها الأول توجه له الإنذار الثاني والأخير من أجل العودة لإستغلال الأرض في الفلاحة في مدة لا تفوق سنة واحدة من تاريخ تبليغه، ويجب على المعني بالأمر أن يقدم الشروحات

---

[1] ج ر عدد 83-1997.

[2] المادة 05 من المرسوم التنفيذي (97-484) المؤرخ في 1997/12/15، المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية.

لتبرير عدم الاستغلال وفي حالة إنتهاء المدة المحددة في الإنذار الثاني ورفض اللجنة التوضيحات المقدمة من المعني تقوم اللجنة بإخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغرض تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 وما يليها من قانون (90-25) المتضمن التوجيه العقاري .

ثانيا - آثار عدم الاستغلال:

- بعد توجيه الإنذار الأول والثاني وإثبات عدم إستغلال الأرض الفلاحية من قبل اللجنة المختصة يتخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية القرار المناسب بإعتباره أداة تابعة للدولة والمتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية[1] وفقا لأحكام المادة 51 و52 من قانون التوجيه العقاري، ويجب التمييز بين حالتين:

الحالة (01): عدم الاستغلال يرجع لأسباب قاهرة أو عجز مؤقت أصابه (كالمرض).

- الإجراء الأول: توضع الأرض حيز الاستغلال لحساب المالك وعلى نفقته أو الحائز الظاهر، و لم ينص المشرع الجزائري على حالة عدم الاستغلال التي ترجع للمستأجر.

- و في حالة عدم إستغلال الأرض بسبب المستأجر فإنه من الواجب إعطاء المالك الحق في فسخ الإيجار، أما إذا علم عن عدم الاستغلال ورغم ذلك لم يفسخ المالك العقد فيجب أن تطبق إجراءات أكثر صرامة.

الإجراء الثاني: عرض الأرض للتأجير من طرف ديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

الحالة (02): عدم الإستغلال لا يرجع لأسباب قاهرة أو عجز مؤقت، أو إن عدم الاستغلال يخص الأراضي خصبة جدا أو خصبة.

- إن المادتان 03/51 و 52 من قانون(90-25) المتضمن التوجيه العقاري أكدتا أن وضع الأرض حيز الإستغلال على نفقة المالك أو تأجيرها تخص المالك الذي تكون له أسباب قاهرة حالة دون قدرته على الإستغلال ،أما إذا لم تكن له أسباب فيتكفل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بنزع[2] الملكية الخاصة وبيعها إجباريا .

---

[1] المادة 05 من المرسوم التنفيذي (96-87) المؤرخ في 1996/02/24، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، (ج ر عدد 96/15).

[2] في القانون الفرنسي وحسب المادة 07/125 **تنزع** الأراضي الفلاحية غير المستغلة من مالكها، ويسمى المالك الذي لا يستغل أرضه بالمجرم العام "le malfaiteur public".

Voir: François Chabas, droit de propriété est ses démembrement,op. cit, P 86.

- كذلك يتكفل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ببيع الأرض جبرا عن مالكها إذا كانت الأراضي من صنف الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة حتى وإن كانت للمالك أسباب قاهرة جعلته لا يستثمر أرضه، ويتخذ البيع شكل المزاد العلني.

- من خلال ما تقدم ،ومحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي والمساهمة في التنمية الإقتصادية يكون المالك مجبرا على عدم تركها بورا وإلا اعتبر عدم إستغلاله لأرضه فعلا تعسفيا،كما أنه حماية للأراضي من المضاربة في السوق العقارية فرض المشرع قيود على سلطة التصرف القانوني لصاحب الأرض عن طريق تقييده بحق الشفعة المدنية والإدارية .

1-2- قيد ممارسة حق الشفعة المدنية والإدارية على الأراضي الفلاحية:

أولا- قيد تمديد حق الشفعة المدنية للملاك المجاورين:

- نصت المادة 57 من قانون (90-25) المتضمن التوجيه العقاري على أنه «يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المذكور أعلاه إلى الملاك المجاورين ، في إطار أحكام المادة55 أعلاه ،وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة».

- يتبين من النص أن المشرع قيد مالك الأرض الفلاحية عند بيعها بتمديد حق الشفعة المدنية إلى الملاك المجاورين وفقا للترتيب المنصوص عليه في المادة 795 من القانون المدني الجزائري(مالك الرقبة –الشريك في الشيوع-صاحب حق الإنتفاع) ثم يأتي حق ممارسة الشفعة من الملاك المجاورين في آخر مرتبة.

- وإن تقييد المالك الذي يريد بيع أرضه بتمديد حق الشفعة المدنية للمجاورين هو رغبة للمحافظة على بقاء الأراضي الفلاحية بيد العائلة الواحدة وتشجيع توسيع المستثمرات الفلاحية وفتح المجال أمام الفلاحين الشباب لتملك المستثمرات الفلاحية بما يتماشى مع التطور في طرق الاستغلال، ومحاربة المضاربة في سوق الأراضي الفلاحية[1].

كذلك راجع: J-P Moreau, l'évolution contemporaine du droits des biens, op.cit, P36

[1] محاضرات سماعين شامة، حق الشفعة الإدارية، ملقاة على طلبة معهد القضاء، دفعة 2003/2002، التكوين التخصص في العقاري، ص 04 وما يليها.

- **و حسبنا أن تمديد حق الشفعة عند** بيع المستثمرة للفلاحين المجاورين يمثل توسيعا وتشجيعا لملكيات عقارية على حساب أخرى، وكان من المستحسن إقتصار ممارسة حق الشفعة على الهيئات العمومية دون الخواص لتحقيق الأهداف المرجوة في التنمية الاقتصادية.

ثانيا- قيد ممارسة حق الشفعة الإدارية:

- إن البائع والمشتري للأرض الفلاحية ملزمان بإستصدار رخصة[1] من مدير المصالح الفلاحية للولاية التي يقع فيها العقار قبل إتمام تصرفهما في شكل عقد نهائي رسمي.

- مع العلم أن هذه الرخصة هي وجوبية وبدونها لا يمكن إتمام أي تصرف سواء كانت قسمة، هبة، أو شراء، ويتضمن طلب الرخصة إسم ولقب وتاريخ ومكان ولادة كل من الطرفين، الطبيعة القانونية للأرض موضوع التصرف موقعها ومساحتها، نوعها (مسقية أو غير مسقية أو أرض عادية أو مشجرة).

- وقيد المشرع الجزائري المالك عند بيعه الأرض الفلاحية بإمكانية ممارسة الهيئة العمومية حق الشفعة الإدارية، فنصت المادة 3/52 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري «... وفي هذا الإطار، يمكن للهيئة العمومية المؤهلة، أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/20 المذكور أعلاه».

- إن الهيئة العمومية التي تمارس حق الشفعة الإدارية هو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية فجاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي (96-87) المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية[2] «يتولى الديوان باعتباره أداة تابعة للدولة، ويتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية[3]»، ونصت المادة 02 من دفتر شروط تبعات الخدمة

---

[1] راجع الملحق رقم22، المتضمن طلب رخصة (بيع –قسمة –هبة –شراء) أرض فلاحية،و الملحق27 المتضمن ترخيص من مديرية المصالح الفلاحية لإتمام بيع أرض فلاحية متواجدة بقطار العيش بلدية الخروب.

[2] ج ر عدد 1996/15.

[3]- لم يتم توفير الوسائل المادية والبشرية الضرورية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية حتى بعد تنصيبه وبالتالي التقصير في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية،راجع ليلى زروقي،التقنيات العقارية للعقار الفلاحي، الجزء الأول ، مرجع سابق،ص140.

العمومية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن الديوان يمارس حق الشفعة لإمتلاك الأراضي الموضوعة للبيع بموجب المادة 52 من قانون(90-25) المتضمن التوجيه العقاري .

-وبالإضافة إلى تقييد سلطة عدم الإستغلال وسلطة التصرف القانوني، و محافظة على الدور المنوط به الأراضي الفلاحية لا يجوز للمالك عند رغبته في التصرف المادي على الأرض أن يبني فوق أرضه أو يحولها إلى أرض عمرانية إلا بقيود.

3-1- قيود تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها:

- إن المالك مقيد بوجوب الحفاظ على الطابع الفلاحي، وإذا رغب في تحويل الأرض الفلاحية إلى أراضي قابلة للتعمير، أو بأن يقيم عليها منشآت أو بنايات ذات إستعمال سكني فهو مقيد بمجموعة من النصوص القانونية.

*** تحويل الأرض الفلاحية إلى أرض عمرانية يتطلب:**

1) في حالة أن المالك أراد تحويل أرضه الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة إلى أرض عمرانية عليه إستصدار نص تشريعي[1]، ويحدد النص القطعة الأرضية المعنية بالتحويل ويحدد القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل، و إذا كانت أرضه الفلاحية خارجة عن صنف الخصبة جدا أو الخصبة عليه إستصدار نص تنظيمي[2]،

2) دفع تعويض لفائدة الدولة والجماعات المحلية مقابل نقص القيمة الناجم عن هذا التحويل مهما كان صنف الأراضي[3].

***أما إقامة منشآت التجهيزات أوبنايات ذا إستعمال سكني على الأرض الفلاحية يتطلب:**

1) إستصدار رخصة قبول من المصالح الفلاحية .

2) إستصدار رخصة تجزئة الأرض الفلاحية طبقا لقوانين التهيئة والتعمير.

3) مراعاة المساحات المرجعية لشروط تجزئة الأرض الفلاحية المحددة في المرسوم التنفيذي (97-490) المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأرض الفلاحية[1].

---

(1) راجع المادة 36 من قانون (90-25) «القانون هو الذي يرحض بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، كما تحدد ذلك المادة 21».

(2) راجع المادة 02/36 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/12، المتضمن التوجيه العقاري.

(3) راجع المادة 37 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/12، المتضمن التوجيه العقاري.

4) مراعاة المواصفات المطبقة على منشآت التجهيزات والبنايات ذات الإستعمال السكني والمتعلقة بحقوق البناء.

- إن رخصة تجزئة الأراضي الفلاحية هي نفسها رخصة تجزئة الأراضي العمرانية للبناء عليها التي يستصدرها المالك إذا رغب في إنجاز منشآت أو مباني، وتفاديا للتكرار سنتطرق إلى قيود تجزئة الأرض الفلاحية من خلال مراعاة المساحات المرجعية وإلى القيود المتعلقة بحقوق البناء،أما رخصة التجزئة نتعرض إليها في قيود الأراضي العمرانية(ص148).

أولا- قيود تجزئة الأرض الفلاحية للبناء عليها ومراعاة المساحات المرجعية:

- تخضع تجزئة الأرض الفلاحية إلى قاعدة إحترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية، وقد صدر في هذا الخصوص المرسوم (97-490) المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية الذي أوجب أن تتم كل عملية تجزئة الأرض الفلاحية في حدود المساحة المرجعية المنصوص عليها في المادة 03 من مرسوم تنفيذي (97-490) المشار إليه(**أنظر الملحق رقم 30**).

- وإذا إنصبت المعاملة على الأرض الفلاحية وباع المالك حصة منها تقل عن المساحة المرجعية المحددة في المادة 03 فإن المعاملة العقارية باطلة وممنوعة بقوة القانون[2].

- ويرى البعض[3]أنه إذا انصبت المعاملة في نقل ملكية الأرض الفلاحية تكون مساحتها أقل من المساحة المرجعية يجب على الإدارة أن تعترض على المعاملة مع إستعمالها لحق الشفعة الإدارية من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إلا أنه مراعاة وضمانا لحق الملكية العقارية الخاصة يكفي أن ترفض المعاملة العقارية، بما أن التصرف في الأراضي الفلاحية يخضع إلى القبول المسبق من طرف المصالح الفلاحية التي تقوم بتبليغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب.

ثانيا- قيود متعلقة بحقوق البناء:

---

(1) ج ر عدد 1994/84.

(2) راجع المادة 05 من المرسوم (97-490) المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

(3) راجع سماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ،رسالة دراسات عليا، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر العاصمة، سنة جامعية99/98، ص 13.

- قيد المشرع الجزائري حق البناء على الأراضي الفلاحية علوا[1]وتخصيصا، فيجب أن تخصص البنايات المرخص إنجازها لزيادة في الإقتصاد العام للأرض الفلاحية .

أ- حقوق البناء عند إقامة منشآت التجهيزات[2]:

- يجب أن ترتبط منشآت التجهيزات بالإستغلال الزراعي للأرض الفلاحية، وقد حددت المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/09/13، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية[3]، مساحة القطعة الأرضية التي تستغل لإنجاز المنشآت أو البنايات.

*** الأراضي الزراعية الخصبة أو الحسنة أو المتوسطة أو الصحراوية المستصلحة أو الرعوية أو ذات الطابع الرعوي أو ذات الصابع الحلفائي:**

- إذا كانت مساحة الأرض تقل عن 5 هكتارات، يجب أن لا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية المبنية فوقها المنشآت التجهيزية 1/50 من المساحة الكلية، وترفع مساحة الأرضية بـــ 50م^2 لكل هكتار إذا تجاوزت المساحة 5 هكتارات.

*** الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الضعيفة:**

- لا تتجاوز مساحة المنشأة 1/25 من المساحة الكلية للأرض على أن ترفع مساحة الأرض المبنية فوقها المنشآت بـــ 50 م^2 لكل هكتار إذا تجاوزت مساحة الأرض 5 هكتارات.

ب- حقوق البناء عند إقامة بنايات ذات استعمال سكني[4]:

***-الأراضي الزراعية الخصبة أو الحسنة، المتوسطة، الصحراوية المستصلحة الأراضي الرعوية أو ذات الطابع الرعوي أو الحلفائي:**

- يجب على المالك التقيد إذا كانت مساحة الأرض تقل عن 5 هكتارات لا تتجاوز مساحة قطعة الأرض المشيد فوقها البناية 1/250 من المساحة الكلية للأرض.

---

(1) المادة 03/01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/09/13، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية أنه لا يجوز أن يفوت علو البناية تسعة أمتار من أية نقطة في الأرض.

(2) راجع الملحق رقم 23، المتضمن ترخيص من المصالح الفلاحية لولاية قسنطينة ببناء منشآت التجهيزات.

(3) ج ر عدد 1992/86.

(4) راجع الملحق رقم 24 ، المتضمن رخصة من المصالح الفلاحية لبناء سكن فلاحي ومنشأة لتربية المواشي فوق أرض فلاحية.

- إذا كانت مساحة الأرض تتراوح ما بين 5 هكتارات إلى 10 هكتارات يضاف 20 م^2 لكل هكتار بالإضافة إلى المساحة المشيد فوقها البناية.

- إذا كانت مساحة الأرض تتجاوز 10 هكتارات، يظاف 10 م^2 لكل هكتار.

***- الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الضعيفة:**

- إذا توفرت في الأرض ضغوطات طوبوغرافية[1]، وكانت المساحة أقل من 100 م^2 يجب أن لا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية المشيدة فوقها البناء 1/100 من المساحة الكلية.

- إذا لا توجد بالأرض ضغوطات طوبوغرافية لا تتجاوز مساحة الأرض المشيدة فوقها البناء 1/100 مع إضافة 20 م^2 لكل هكتار إذا تجاوزت المساحة 1000 م^2.

- **ومما سبق، ورغم كل النصوص القانونية التي وضعت لأجل المحافظة على الأراضي الفلاحية نلاحظ عدم قدرة الدولة** وجماعتها المحلية على التحكم في التراث العقاري، وعدم إستقرار السياسات العقارية والتعمير المفرط للأراضي أدى إلى ضياع الأراضي الفلاحية مما يمس مباشرة بالاقتصاد الوطني ،لذلك يتعين تحديد القانون الأساسي للأراضي الفلاحية للحفاظ عليها وحمايتها.

-2-قيود قانونية متعلقة بالأراضي العمرانية

- يجب الإشارة إلى أن الأراضي العمرانية مقيد ة برخص عمرانية إذا رغب المالك إقامة بناء أو تشييده أو تسييج أرضه التي سبق وأن تطرقنا إليها (ص 116 وما يليها).

2-1- قيود قانونية متعلقة بحق البناء على الأراضي العمرانية:

- إذا قرر المالك البناء في أرضه العمرانية فعليه أن يستصدر رخصة التجزئة مع التقيد بمعامل شغل الأرض ومعامل مع ما يؤخذ من الأرض، لأنه لا يجوز له أن يستعمل ويستغل ويتصرف في مساحة الأرض بأكملها والبناء عليها،وعليه سنتطرق أولا لرخصة التجزئة ثم لمعامل شغل الأرض ومعامل مايؤخذ منها.

أولا- رخصة التجزئة[2]:

---

[1] ضغوطات طوبوغرافية: بمعنى سطح الأرض يكون جبلي أو مجذب أو يغلب عليه الجروف .

[2] راجع الملحق 30.

- تمنح للمالك الذي يريد تجزئة قطعة الأرض إلى حصة أو عدة حصص بغرض إقامة بنايات عليها، ولا يشترط أن تكون الأرض موضوع التجزئة داخل المحيط العمراني لإستصدار الرخصة، وإنما هي لازمة لكل تجزئة للأرض في أي منطقة عمرانية أو خارجها.

- وقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي (91-176) المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، أنه لا ترخص التجزئة إلا إذا كانت موافقة لمخطط شغل الأراضي الذي يحدد الكمية الدنيا والقصوى للبناء المسموح به، والمحدد للمساحات العمومية والخضراء وأنماط البنايات المسموح بها.

- ويجب الإشارة أن تجزئة الأرض إذا كانت خارج المناطق العمرانية، مقيدة بوجوب مراعاة المساحات المرجعية المحددة قانونا[1]،والتي سبق أن بيناها سابقا في قيود الأراضي الفلاحية.

-بالإظافة إلى ذلك المالك مقيد بمعامل شغل الأرض ومعامل مايؤخذ منها، وقد حدد المعاملان بموجب المرسوم التنفيدي (91-178) المؤرخ في 1991/05/28 المتعلق بإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

ثانيا- معامل شغل الأرض[2]: (COS)

- إن حساب معامل شغل الأرض هو عملية تقنية وحسابية:

العملية الحسابية الأولى: تحسب مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام والتي تساوي= مجموع مساحة كل مستوى من المستويات البناء ينقص منه (-)المساحات المخصصة لكل تخشيبات السقف – (ناقص) أدوار ما تحت الأرض غير القابلة للتهيئة السكنية ولا لأي نشاط كان مهني أوحرفي – (ناقص) السطوح – الشرفات – المقصورات –(ناقص) المساحات الواقعة في الطابق الأرضي – (ناقص) مواقف السيارات – (ناقص) مخازين المحاصيل وعتاد الفلاحين أو لإيواء الحيوانات –(ناقص) المساحات المغطاة بالبلاستيك والمخصصة للإنتاج الزراعي، والناتج هو ما يسمى بمساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام.

العملية الحسابية الثانية:

$$\text{معامل شغل الأرض} = \frac{\text{مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام}}{\text{مساحة قطعة الأرض}}$$

(1) راجع المادة 57 من قانون (90 ...

(2) إن المشرع الفرنسي هو الآخر يحدد معامل شغل الأراضي في المادة 07/123 من قانون العمران راجع كيفية حساب (Cos) في: François chabas, le droit de propriété ses démembrement, op.cit page 157.

(1)

-وإن الحاصل يمثل النسبة التي يجب على المالك التقيد بها عند البناء .

ثالثا- معامل ما يؤخذ من الأرض:

-إن المالك مقيد بترك وإنشاء مناطق خضراء حول البناء المراد إنجازه، ويحسب معامل ما يؤخذ من الأرض كالآتي:

معامل ما يؤخذ من الأرض = مساحة قطعة الأرض – مساحة الأرضية للمبنى

(2)

مثلا(3): إذا تصورنا أن معامل شغل الأرض مقدر بـــ 80%، فيعني ذلك أن حق البناء على قطعة أرض مساحتها 250م2 يكون بـــ 200م2 أي (80%) من مساحة الأرض.

فتحسب 250م2-200م2=50م2 وهي المساحة المخصصة للمناطق الخضراء.

-بالإظافة إلى تقييد سلطة إستغلال الأرض العمرانية برخص التجزئة والمعاملات العمرانية فإن سلطة التصرف القانوني هي الأخرى مقيدة وهو ما سنبينه في قيد ممارسة حق الشفعة الإدارية .

2-2- قيد ممارسة حق الشفعة الإدارية على الأراضي العمرانية:

- الأصل حرية التصرف في الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير(4)، غيرأن قانون التوجيه العقاري أورد إستثناءا يتمثل في حق ممارسة الشفعة الإدارية من طرف الدولة وجماعتها المحلية، وقد نصت المادة 71 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري على أنه «ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المتمثل إلى إجراء نزع الملكية،

- ويطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية تحدد عن طريق التنظيم .

---

(1) راجع المادة 18 من المرسوم (91-178) المؤرخ في 1991/05/28، المتعلق بإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

(2)راجع المادة 18 فقرة ب من المرسوم (91-178) المؤرخ في 1991/05/28، المشار إليه أعلاه.

(3) راجع سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، مرجع سابق، ص 185.

(4)مادة 77 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18المتضمن التوجيه العقاري .

-ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من أمر رقم (75-58) المؤرخ في 1975/09/26، المذكور أعلاه».

- يتبين من النص، أن القانون أنشأ حق الشفعة لكل من الدولة والجماعات المحلية، وإن حق الدولة في الشفعة تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظة العقارية[1]، أما حق الجماعات المحلية تمارسه مباشرة الوكالة الولائية المكلفة بتنظيم العقاري الحضري، لأن من مهامها هي حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعات المحلية.

- ونشير أن ممارسة حق الشفعة الإدارية عند التصرف في العقار الفلاحي يكون تبعا للترتيب المذكور في نص المادة 795 من القانون المدني، أما بالنسبة للأراضي العمرانية يكون ممارسة حق الشفعة الإدارية من الهيئات العمومية في مرتبة أسبق من مالك الرقبة و الشريك في الشيوع وصاحب حق الانتفاع.

- **ولعل ممارسة حق الشفعة من الدولة وجماعتها المحلية** في مرتبة أسبق سببه أن هذه الأراضي تعرف أكثر ضغط عليها من الأراضي الفلاحية، كما أن هدفها هو تدعيم السياسة المحلية للسكن، فيمكن الجماعات المحلية والهيئات العمومية من إقتناء أرض في أرقى الأحياء وتخصيصه لبناء مساكن إجتماعية، وتطوير أماكن الترفيه والسياحة ومحاربة النسيج العمراني[2].

- وحماية لحق الملكية الخاصة، يجب تقييد حق ممارسة الشفعة الإدارية إلا في المناطق ذات الأحياء الراقية أو المناطق التي تمثل موقعا إستراتيجيا للنشاطات الإقتصادية وأماكن الترفيه والسياحة، أما في غير هذه المناطق يسقط حق ممارسة الشفعة ويبقى قيد إجراء نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العمومية.

-وإن كان الغاية من فرض القيود على الأراضي الفلاحية هو المساهمة في التنمية والإقتصاد ، فإن الغاية من فرض القيود العمرانية هو مراقبة مخطط شغل الأراضي والمساحات المسموح بها للبناء حتى لا يكون إكتظاظا عمرانيا ،كما أنه فرضت على الأراضي مهما كان نوعها قيود تراعي

[1] محاضرات سماعين شامة، حق الشفعة الإدارية وفقا لقانون التوجيه العقاري، معهد الوطني للقضاء التكوين المتخصص في العقاري، الدفعة الثالثة، سنة 2003/2002، ص 10.
[2] محاضرات سماعين شامة، حق الشفعة الإدارية وفقا لقانون التوجيه العقاري، مرجع سابق، ، ص 04.

المصلحة الخاصة ومصلحة الجوار قد تصل أحيانا إلى حد ترجيح مصلحة الجوار على مصلحة صاحب الأرض سنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: القيود القانونية مراعاة للمصلحة الخاصة.

- إن التلاصق يثير مشاكل عديدة، ولعلاج هذه المشاكل فرض المشرع الجزائري قيود تختلف باختلاف ظروف التلاصق، فمنها قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين أرضين متجاورتين ومنها ما تخول لصاحب الأرض المحصورة المرور في ملكية الغير وسنتطرق في هذا الفرع إلى:

1- قيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين.

2- قيد حق المرور بالنسبة للأرض المحصورة عن الطريق العام.

1- قيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين:(Bornage).

-وضع الحدود هو «عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين متلاصقتين أو تحديده بعلامات مادية أخرى»[1].

- والأصل أن يتفق المالكان على تحديد الخط الفاصل بين أرضين متلاصقتين بوضع علامات مادية فالمشرع لم يفرض تحديدا معين[2]، وتتم عملية التحديد بالإشتراك بين الطرفين.

- أما الاستثناء ، يجوز للمالك أن يجبر جاره على وضع الحدود لأرضه، حيث نصت المادة 703 من أمر(75- 58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني جزائري «لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة فيما بينهما».

---

(1) "On entend par bornage l'opération qui consiste a fixer des limites de deux propriété contiguë et a placer des bornes ou d'autre signe de délimitation", R et M watgen, la propriété immobilière, op .cit, P 63.

(2) كوضع فواصل من الحجارة أو الإسمنت أو الحديد، حيث نصت المادة 05/04 من المرسوم رقم (84-400) المؤرخ في 1984/12/24، المتمم للمرسوم رقم (62/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بعمليات إعداد المسح العام للأراضي، «... يجب أن تكون الحدود على إختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة إما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى، وذلك طبقا للتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي»، مستخرج من حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 492.

- ويفرض هذا القيد بقوة القانون على حالة واقعية هي التلاصق بين أرضين متجاورتين ويظل هذا القيد مادام التلاصق قائما، فلا يسقط بالتقادم ويجوز المطالبة به في أي وقت، وإن لم يفعل المالك ويضع حدود على أرضه يجوز مخاصمته قضاءا.

- و في حالة الإتفاق بين الطرفين على تعيين الحدود يحرر محضر تعيين[1] حدود الملكيات من طرف تقنيين من مصالح مسح الأراضي بحضور الملاك والجيران[2]، وبعد تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى في المحضر، يتم التأثير عليه وشهره بالمحافظة العقارية[3].

- وفي حالة عدم الاتفاق يجوز للجار المالك أن يخاصم جاره على وضع حدود لملكيته أمـــام القضاء، فترفع دعوى تحديد العقارين المتلاصقين إذا كانت خالية من التراع في الملكية كعدم الاتفاق على مساحة كل منهما، ووظيفة القاضي في هذه الدعوى تنحصر في تطبيق سندات الملكية ووضـــع علامات مادية للحدود، وعند صدور الحكم المعين للحدود والأراضي يسجل ويشـــهر بالمحافظـــة العقارية[4].

- خلاصة، إن المالك مقيد بوجوب وضع الحدود في حالة:

1)- وجود حالة واقعية هي التلاصق بين أرضين غير مبنيتين.

2)- أن تكون الأرضين مملوكتين لشخصين مختلفين.

3)- يثبت الحق في مطالبة وضع تعيين الحدود بالنسبة إلى جميع الأراضي الخاصة سواء كانت زراعية أو عمرانية، كما يمكن أن يقيد المالك بالنسبة إلى الأراضي المشغولة بالبناء إذا كانت هـــذه المباني يفصل بينهما أرض فضاء[5].

2- قيد حق المرور بالنسبة للأراضي المحصورة عن الطريق العام:

---

(1) راجع الملحق رقم 15، المتضمن محضر تعيين الحدود.

(2) راجع أمر (74/75) المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، المـــادة 01/09 «تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين (الإدارة والمالكون والجيران)...».

(3) راجع المادة 03/14 من أمر (74/75) المؤرخ في 1975/11/12، المشار إليه أعلاه.

(4) المادة 38 من مرسوم (76-63) المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،(ج ر عدد 30).

(5) إذا فصل بين الأرضين طريق عام أو مجرى عام لا يكون هناك محل لتعيين الحدود، أما إذا فصل بينهما طريق خاص أو قناة خاصة أمكن طلب تعيين الحدود، راجع ملزمي عبد الرحمان، نطاق حق الملكية وحمايته، محاضرات ملقاة على طلبة المعهد الوطني للقضـــاء، الدفعة الثالثة، مادة القانوني المدني، 2003/2002، ص 41.

- وضع القانون قيدا على حق المالك بأن يمنع الغير في المرور بأرضه، وقد أعطى للغير رخصة المرور بالنسبة للأراضي المحصورة عن الطريق العام جبرا عن مالكها،فنصت المادة **693** من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليست لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك»، ونصت المادة **01/695** من القانون المدني الجزائري «لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام، أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته».

- يتبين من نص المادتان أنه توجد شروط لثبوت قيد حق المرور القانوني سنتعرض إليها كالآتي:

2-1- شروط ثبوت حق المرور القانوني[1]:

أولا- الانحباس عن الطريق العام:

- يثبت حق المرور القانوني إلا لصالح الأراضي المحصورة عن الطريق العام، مهما كان نوعها زراعية، عمرانية، معدة للإستثمار الصناعي، ويثبت هذا الحق حتى يتيسر الوصول إلى الطريق العام سواء كان الانحباس كليا (أي لا يصلها بالطريق العام أي ممر) أو كان الانحباس جزئيا (أي أن الأرض لها ممر يصلها بالطريق العام لكنه غير كاف) [2].

- وكفاية الممر أو عدم كفايته مسألة موضوعية تخضع للجهة القضائية المختصة[3]، وعادة ما يعين القاضي خبير[4]، وعلى ضوء تقرير الخبرة والوقائع المعروضة، يعين الموضع الذي يتم فيه مباشرة الحق مراعيا في ذلك المسافة بين العقار والطريق العام الذي يلحق أقل ضررا على الملاك المجاورين[1].

---

[1] قد حددت المادة 694 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معنى الممر غير الكاف، وهو الذي لا يتيسر الوصول منه إلا بمشقة كبيرة، كأن يكون المرور شديد الإنحدار أو استغلال الأرض يحتاج إلى مرور الدواب والخيل، أو أن الممر غير كاف لا يتيسر الوصول منه إلا بنفقة باهظة كاستلزام إقامة جسر حتى الوصول إلى الطريق العام.

[2] إن حق المرور في الفقه الإسلامي يثبت لكل شخص حق السير في ملك الغير، ليصل إلى ملكه، ولا يجوز لصاحب الملك منعه من إستيفاءه، راجع بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص 340.

[3] نصت المادة 03/08 من أمر (66-154)المؤرخ في 08-08-1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية «في الدعاوي العقارية والأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوي الإيجار المتعلقة بالعقارات، وإن تكن تجارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها»

[4] راجع حيثيات القرار رقم 98/591 المؤرخ في 1999/01/06، الصادر عن مجلس قضاء باتنة الغرفة المدنية، غير منشور «حيث جاء في هذه الحالة تعيين خبير للإنتقال إلى ممر محل النزاع في القول ما إذا كان الممر قديما أو حديثا، وما إذا كان المستأنف عليه محصورا أم له ممر آخر يؤدي إلى مسكنه وعلى ضوء الخبرة يمكن للمجلس البت في النزاع».مستخرج من تماتي جميلة، مذكرة

- ويثبت حق المرور القانوني للمالك وكل من له حق عيني على العقار، يخوله إستعمال الأرض وإستغلالها، المهم أن لا تكون للأرض ممر يصلها بالطريق العام أو أن الممر غير كاف، وإن كانت الأرض المجاورة للطريق العام مسورة بسياج أو حائط يجب على صاحبها فتح ممر في السور كباب لصاحب الأرض المحصورة ويسلمه مفاتيح الأبواب[(2)].

- وقد توسع نطاق الممر القانوني لمالك الأرض المحصورة في إجتهاد القضاء الفرنسي، ففي قرار النقض المدني الفرنسي المؤرخ في 1937/11/22[(3)] قضت محكمة النقض أن حق مالك الأرض المحصورة لا يتوقف على حق المرور على سطح الأرض المجاورة وإنما يمتد المرور تحت الأرض المجاورة من أجل إقامة قنوات باطنية لتمرير الكهرباء والغاز وصرف المياه القذرة.

- وبالرجوع إلى نص المادة 693 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري نص على ثبوت حق المرور **"على"** الأرض المجاورة لصالح مالك الأرض المحصورة وليس "في" الأراضي المجاورة، ذلك أن استعمال المشرع الحرف **"في"** يترتب عليه أن يكون المدلول واسعا، ويمثل قيدا جديدا على ملكية عمق الأرض خاصة أن المرور القانوني هو قيد خطير يثبت للغير بقوة القانون.

ثانيا- ألا يكون الانحباس بفعل مالك الأرض:

- يشترط لقيام وثبوت حق المرور أن لا يكون الحصر والانحباس بفعل صاحب الأرض المحصورة، وقد أجمع الفقهاء في فرنسا أنه يجب البحث في أسباب الانحصار، فإذا تبين أنه بفعل صاحب الأرض المحصورة كأن يقيم بناءا يمنعه عن الطريق العام، فحقه يسقط في المطالبة بحق المرور.

لنيل شهادة في الدراسات العليا فرع القانون الخاص، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 67.

(1) راجع المادة 676 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/07/26، المتضمن القانون المدني.

(2) يكن زهدي، الملكية والحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 12.

(3) <<Le passage en cas d'enclave doit s'étendre de tous ce qui est indispensable afin d'assurer les communications strictement nécessaire à l'utilisation du fond enclavé (article 682), le droit reconnu au propriétaire de ce fond de passer sur les fonds voisin ne se limite pas au passage a la surface du sol, mais peut aller jusqu'à comprendre le passage au dessous; en vue notamment de l'installation de canalisation souterraine pour l'évacuation des eaux ménagers>>, Voir: Henri Capitant, Alex Weill, François Terré, les grands arrêts de la jurisprudence civile, op cit, P 263-264.

- وقد يتصرف صاحب الأرض فيها تصرفا قانونيا كالبيع، القسمة، المقايضة فيصبح الجـــزء الذي استبقاه محصورا، ففي هذه الحالة مالك الأرض المحصورة لا يحرم من حق المرور وإنما يلزم بأخذ المرور من الوضع الذي حددته المادة 697 من أمـــر (75-58) المـــؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، وقد أوجبت المادة أن يكون الممر في العقار المجزأ ولو لم يكن الممر فيه أخف ضررا، ويمكن تبرير هذا الحكم على أساس أن الحصر ناتج بفعل صاحب العقار الذي كان لـــه أن يتجنب الحصر لو ترك ممرا أثناء تجزئة أو قسمة العقار.

ثالثا- أن لا يوجد ممر كاف يوصله إلى الطريق العام:

- لا يثبت حق المرور القانوني إذا كان لمالك الأرض المحصورة ارتفاق اتفاقي بـــالمرور علـــى أرض الجار، حتى لو كان سند الارتفاق محلا للمنازعة، وإذا قضي بانتهاء حق الارتفاق فإن صاحب الأرض المحصورة له الحق في مطالبة حق المرور القانوني.

- وأجمع أغلب الفقهاء[1] أنه ينتفي حق المرور القانوني مادام صاحب الأرض المحصورة يمر في أرض جاره على سبيل التسامح لا على سند قانوني يقرر هذا الحق، أما موقف المشرع الجزائري بينه في المادة 02/695 من القانون المدني «ليس لمالك الأرض المحصورة أن يطالب أيضا بحق المرور على وجه الاتفاق، وإنما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور بالاتفاق لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يزل».

2-2- أثار ثبوت قيد حق المرور القانوني:

أولا- التعويض:

-بعد توفر الشروط المذكورة يثبت حق المرور القانوني بقوة القانون مادام الإنحصـــار قائمـــا، ويترتب على المستفيد من هذا القيد تعويض المالك حسب المادة 693 من التقنين المدني ويتناســـب التعويض مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك.

- و إنه ترجيحا لمصلحة صاحب الأرض المحصورة على مصلحة مالك الأرض الذي يتحمـــل المرور، ومادام القانون لا يوجب أن يكون التعويض مقدما وخاصة أنه في حالة عدم الاتفاق علـــى

[1] يعارض البعض هذا الإجماع، حيث يرون أن التسامح لا يقرر حقا وإنما يقوم على أساس علاقات حسن الجوار، وبذلك يجـــب أن

لا ينتفي ويسقط حق المرور القانوني حتى وإن تسامح صاحب الأرض المجاورة للطريق العام، راجع حسن كيرة، الموجز في أحكـــام القانون المدني، الملكية والحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 106، ومصطفى الجمال، نظام الملكية، مرجع سابق، ص 227.

قيمة التعويض أو طريقة دفعه، كان للمحكمة أن تحدد هذه الطريقة وأن تجعل لمبلغ التعويض يـــدفع على أقساط محددة في مواعيد معينة أو في مواعيد دورية متجددة وهو ما أكدته المـــادة 710 مـــن التقنين المدني.

-كذلك الصورة الثانية التي تظهر عدم التوازن بين المصالح تتجلى في المادة 700من أمر (75-58) المتضمن القانون المدني، ففي حالة سكوت صاحب الحق لمدة 15 سنة عن التعـــويض يترتب عليه سقوط حقه في التعويض بالتقادم الذي يبدأ سريانه من الوقت الذي بدأ فيـــه مالـــك الأرض المحصورة يباشر حقه في المرور ،ونلاحظ أن هناك ترجيح لمصلحة الغير الذي لا يسقط حقه في المطالبة بالمرور القانوني مادام الإنحصار قائما، أما مالك الأرض يسقط حقه في المطالبة بالتعويض إذا سكت عنه مدة 15سنة.

ثانيا- الواجب السلبي بترك صاحب حق المرور القانوني يمارس حقه:

- إن مالك الأرض المجاورة ملزم بترك مالك الأرض المحصورة يمارس حقه ويمر علـــى هـــذا الطريق ليستعمل ويستغل أرضه وليس من شأن هذا القيد أن يجعل صاحب الأرض المحصورة مالكـــا للجزء من الأرض الذي يشغله الممر، إلا أن صاحب الأرض المثقلة بحق المرور ليس له أن يتصرف في الممر بحيث يلحق ضررا بالممر، كأن يضيقه أو يغرس فيه مزروعات أو أشجار أو إقامة جدران، ممـــا تجعل الممر أكثر مشقة على المستفيد من القيد.

2-3- إنقضاء حق المرور القانوني[1]:

- منطقيا إذا زال الحصر عن الأرض فإن هذا الحق ينقضي بقوة القانون، إلا أن المشرع جـــاء بحكم مخالف في المادة 699قانون مدني ونص على بقاء حق المرور ولو بعد زوال الحصر .

أولا- أسباب زوال الحصر: يزول إنحصار الأرض عن الطريق العام بالأسباب التي ينتهي بهـــا حق الإرتفاق عموما وقد يزول بسبب:

1) نزع الملكية الأرض المجاورة للمنفعة العامة وتحويلها إلى طريق عام.

---

[1] مسألة إنقضاء حق المرور للأرض كانت مسألة خلافية في فرنسا ومصر، فمن العلماء الذين يرون بقاء حق المـــرور رغـــم زوال الحصر، ومنهم من يرى بإنقضاء أسباب الحصر ينقضي حق المرور القانوني، وبصدور القانون المدني الجديد المصري مادة812 حسم الخلاف و

أظيفت عبارة مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، يكن زهدي ، الملكية والحقوق العينية الأصلية، مرجـــع ســـابق، ص 110-109

2) إتحاد الذمة باجتماع العقار المحصور والعقار الذي يباشر فيه حق المرور في يد مالك واحد.

3) تجزئة الأرض المحصورة كأن تصبح بعض الأجزاء غير محصورة نتيجة قسمتها بين الشركاء.

4) إنعدام الفائدة من الحق، كأن تقوم البلدية بإنشاء طريق عام محاذيا للأرض المحصورة.

ثانيا- بقاء حق المرور رغم زوال الحصر:

- أبقى المشرع الجزائري في المادة 699 من القانون المدني حق المرور لمالك الأرض الذي كان مستفيدا من القيد رغم زوال الحصر إذا مرت 15 سنة على إستعمال الممر ، فيكتسب المستفيد من الحق المرور بالتقادم وينقلب حق المرور القانوني إلى حق إرتفاق، ويترتب على ذلك تحمل مالك الأرض المجاورة هذا الحق الذي يحد من منفعة العقار بدون معارضة، لأن حقه في طلب إنهاء حق المرور القانوني بسبب الحصر مقيد بمدة معينة وهي عدم مرور مدة 15سنة.

خاتمة الفصـــــل الثـــــاني

-تطرقنا في الفصل الثاني إلى قيود الملكية العقارية الخاصة بعد تبني التوجهات الإقتصادية الجديـــدة وذلك في مبحثين رئيسيين،تناولنا في أولهما القيود المشتركة التي تثقل الملكية العقارية المبنية وغير المبنيـــة وقمنا بتقسيمه إلى مطلبين ،حددنا في أولهما القيود القانونية مراعاة للمصلحة العامة فميزنـــا في فـــرعين مستقلين القيود التي يكون هدفها المصلحة العامة التي تصل إلى حد حرمان المالك من عقـــاره وتقيـــد خاصية دوام حق الملكية العقارية الخاصة ،وبين القيود التي لا تحرمه وإنما تقيد سلطات المالك أو تفـــرض بسبب مزاولة حق الملكية العقارية تحقيقا لمبدأ التكافل ومساهمة المالك في الوظيفة الاجتماعية المنوط بهـــا الملكية.

-أما الفرع الأول تعرضنا فيه لقيود القانونية مراعاة للمصلحة الخاصة والتي تخص من جهة الجوار، لأنه مراعاة للحقوق المتنافرة فرضت قيود عامة مفروضة على كل الحقوق وتمثل الحدود المرسومة الثابتـــة التي لا يجوز للمالك تجاوزها،كأن لا يتعسف في إستعمال حقه أو لا يضر بالجار ضررا غير مألوف ، ومن جهة أخرى تثقل الملكية قيود تخص فئة معينة فيقيد المالك بترع عقاره جبرا ووضعه تحت يد القضاء فتشل سلطاته دون أن يخرج العقار من ذمته،أما المرحلة الثانية يترع العقار جبرا ويباع في المزاد العلـــني للوفـــاء بديونه فيخرج العقار من ذمة المدين إلى ذمة الراسي عليه المزاد .

-أما الفرع الثاني تناولنا فيه القيود التي تفرضها الإرادة والتي تحد من سلطات مالك العقار لمـــدة مؤقتة وباعث مشروع .

-**وتناولنا في المبحث الثاني** القيود المستقلة التي تفرض على الملكية العقارية المبنيـــة وغـــير المبنيـــة ،فتعرضنا إلى القيود الخاصة بالملكية العقارية المبنية في المطلب الأول ،فوجدنا أنه مراعاة للمصلحة العامـــة العمرانية والتراثية أن صاحب العقار مقيد سلطة تصرفه المادي في العقار المبني ، فلا يجوز له أن يبني أو يقوم بأشغال في مترله إلا برخص وشهادات عمرانية مفروضة بقانون العمران ،وإن سلطة التصرف المـــادي تتقيد أكثر حتى في أبسط الأشغال خاصة إن كان عقاره مصنفا أو واقع في منطقة مصنفة كمعلم تاريخي ،أما سلطة التصرف القانوني مهدد بحق ممارسة الشفعة الإدارية المخول للهيئات المؤهلة.

-بعدها تعرضنا إلى المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة، فحماية للبيئة العامة والأمـــاكن الســـياحية الطبيعة وصحة السكان ،صاحب ا لمنشأة مقيد بمجموعة من الإجراءات قبل وبعد تملك المنشأة،أما بعدها يخضع للتفتيش المستمر من الخبراء والمختصين الذين يراقبون مدى تطابق إستغلال المنشأة مع حماية البيئة وصحة السكان المتجاورين .

-أما الفرع الثاني قيود المصلحة الخاصة منها ما فرضت لمصلحة الجوار تفاديا لنزاعات المتجاورين ،ومنها ما فرضها المشرع الجزائري لمصلحة المستأجر خلال مرحلة إنتقالية لأهداف إنسانية إلى حين سريان القانون المعدل للأمر75-58المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني .

-ثم تناولنا في المطلب الثاني قيود الملكية العقارية الخاصة غير المبنية ،فتعرضنا أولا إلى قيود المصلحة العامة فبدأنا بقيود الأراضي الفلاحية الخاصة ،فوجدنا أن دائرة القيود متسعة نظرا للوظيفة الإجتماعية المنوطة بها الأراضي،وإن صاحب الأرض ليس له الخيار في إستغلال الأرض أو عدم إستغلالها وإنما هو مجبر على ذلك حتى لا يعتبر عمله تعسفا في إستعمال الحق ،كما أن سلطة التصرف المادي مقيدة حفاظا على الطابع الفلاحي فلا يجوز له أن يغير الأرض الفلاحية إلى عمرانية إلا بمقتضى شروط صارمة، و إذا أراد إقامة منشآت فلاحية أو سكن فلاحي فهو ملزم بمراعاة مواصفات البناء وإحترام المساحات المرجعية المحددة قانونا، أما التصرف القانوني مقيد من جهة بحق ممارسة الشفعة المدنية التي يمارسها الملاك المجاورين حتى تبقى الأرض في يد العائلة الفلاحية ،ومن جهة أخرى بحق الشفعة الإدارية التي يمارسها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وحلول الهيئة محل المشتري الأول ،كذلك خول القانون حماية للأراضي الفلاحية للهيئة المذكورة أعلاه حق الإسترداد الأرض الفلاحية وإلغاء كافة المعاملات العقارية التي من شأنها أن تضر بالمستثمرة الفلاحية فتصبح المعاملة باطلة بطلانا مطلقا.

-أما الأراضي العمرانية الخاصة أحيطت هي الأخرى بقيود عمرانية للمصلحة العامة تجنبا للإزدحام والإختناق العمراني فتقيد سلطة إستغلال المالك للأرض بوجوب إستصدار رخص عمرانية للبناء عليها وتجزئتها ،ووجوب مراعاة معامل شغل الأرض ومعامل ما يؤخذ منها المحددان قانونا بموجب عمليات حسابية ،أما التصرف القانوني هو الآخر مقيد بحق الشفعة الإدارية التي تمارسها الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين في مرتبة أسبق من المحددة في المادة794من القانون المدني .

-ثم تعرضنا في الفرع الثاني لقيود المصلحة الخاصة المفروضة على الأراضي بإختلاف أنواعها لتجنب النزاعات التي تشب بين ملاك الأراضي المتجاورة ،فيجد المالك نفسه مقيدا بوجوب وضع الحدود الفاصلة قضائيا إذا لم يوجد إتفاق بين المتجاورين،وإن كان لحق الملكية الخاصة خاصية المنع فالمشرع استثنى ذلك فأعطى للغير الحق في المرور على الأرض المجاورة للطريق العام إذا كان صاحب الأرض محصورا وليس له ممر كاف.

-ومن خلال ماتقدم ،وجدنا أنه في بعض الحالات أوجه الحماية تتضاءل بسبب قيود المصلحة العامة وحرمان المالك في بعض الحالات من الضمانات القانونية كما أن هناك ترجيح في بعض الحالات للمصلحة العامة دون مراعاة لحقوق المالك،وكأنه يعاقب بسبب تملكه العقارات، وحالات أخرى ترجح المصلحة الخاصة على مصلحة المالك ،كما هو الحال في حق المرور القانوني وحق المستأجر من الاستفادة

من فترة إنتقالية للمطالبة بحق الإمتداد القانوني بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل صدور القانون في الجريدة الرسمية .

- الخاتمـــــــــة:

-إن موضوع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر غير ثابت ومتغير حسب التوجهات السياسية و الإقتصادية ،وإن المشرع الجزائري يحاول تداركها بالاعتراف وتكريس وتشجيع الملكية العقارية باعتبارها المحرك الرئيسي للتنمية ، وقد إتجه إلى توسيع نطاقها مواكبة للإنفتاح الإقتصادي الحر وتقليص دائرة القيود المفروضة عليها عن طريق وضع الأدوات القانونية لإعادة إعتبارها .

1-إن تقلصت دائرة القيود المفروضة على الملكية العقارية المبنية وغير المبنية الموروثة عن الحقبة الإشتراكية وإلغاء معظمها ،فإن المسار لا يزال طويل فالمشرع لم ينجح تماما في تطهير وتقليص دائرة القيود ، كما أن عملية تطهير الوضعية القانونية للعقارات الخاصة تأخذ وقتا معتبرا لا يتماشى مع التغيرات الجديدة ،وأحيانا عند وضعه الأدوات القانونية لتقليص قيود حق الملكية وإرجاعه لأصحابه ورد إعتباره وضع أدوات قانونية لا تسوي الوضعية وإنما تعقدها وتثير نزاعات ومشاكل عديدة.

-فضلا عن ذلك توجد قيود لا تتماشى مع التغيرات الجديدة تمثل تركة التوجهات الإشتراكية لا زالت تفرض على الملكية العقارية المبنية وغير المبنية ،منها نصوص القانون المدني المتعلقة بالمادة 692 التي تنص على أن الأرض ملكا لمن يخدمها، وهو قيد متعلق بالإستغلال المباشر للأرض الفلاحية تحت طائلة سقوط حق الملكية ،كذلك القيد المتعلق بحق تأميم الدولة الملكيات الخاصة والمشروعات الإقتصادية والصناعية ،والذي بموجبه تحول وسائل الإنتاج ومنها الأراضي الخاصة إلى ملكية الشعب الإشتراكية .

-بالإظافة أن المشرع الجزائري يتناقض أحيانا،فإذا كانت الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية تمثل الدعامة الأساسية للإقتصاد الوطني فإن عدم منح حق الملكية للمستفدين من الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الممنوحة في إطار القانون (87-19) لا يحفز المستفيدين على الإستثمار كون الأراضي تبقى ملكا للدولة وهو ما يمنع إستغلالها إستغلالا أمثلا والمحافظة على وجهتها الفلاحية ،و البيع هو الوسيلة الوحيدة لأداء الملكية العقارية الفلاحية الخاصة وظيفتها الإجتماعية، مع العلم أن الإندماج في المنظمة العالمية للتجارة ومواكبة العولمة لا يقتصر على الإستراد وإنما التصدير ورفع المنتوج الوطني ،وإن خير محفز للعمل هو منح حق الملكية للأراضي مع فرض الدولة إجراءات وقيود صارمة على مالك الأرض للمحافظة على الوجهة الفلاحية وعدم المضاربة بها .

- وإن تنازلت الدولة عن بعض الأراضي الصحراوية لصالح الخواص فهذا التنازل يقابله عقبات عديدة لأن الأراضي الفلاحية ذات الجودة العالية تملكها الدولة ،وإن أغلب المستفيدين من الأراضي الصحراوية سيتنازلون عنها لأنها تتطلب مبالغ مالية معتبرة يعجز المستفيد من توفيرها،كما أن إستصلاح الأراضي الصحراوية في الزراعة الممنوحة للمستفيدين لم تساهم فيه الدولة فعليا لعدم توفر الإعتمادات

المالية الكافية للتكفل بالمنشـــآت الكبرى ، مع العلم أن هذا النوع من الأراضي يحتاج إلى منشآت باهضة ومحركات مائية كبيرة للتمكن من إستغلالها ، كما أن الدولة الجزائرية لا تشجع الإستثمار الزراعي بالنسبة لأراضي الخواص ولا تساهم في ذلك ،وعادة الفلاحين لا ينتجون حسب إمكانية الأراضي الفلاحية وأحيانا يهملونها.

-أما الأراضي العمرانية لم تطهر وضعيتها تماما،فالمشرع الجزائري لم يتطرق لمشكلة عدم وفاء البلديات بالتعويضات للملاك الأصليين بعد دمج أراضيهم الزائدة عن الإحتياجات العائلية ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية والتي نجم عنه نزاعات عالقة إلى اليوم ،كما أن تسوية الوضعية القانونية للأراضي العمرانية التي منحت للأشخاص في ظل سياسة الإحتياطات العقارية عدد كبير منها لم يتم تسويتها منذ 1994إلى حد الآن الشيء الذي عرقل المستفيدين من الأراضي في إطار البناء الذاتي أو الأنشطة الإستثمارية .

-وأمام عدم نجاح المشرع في تطهير الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة ، الدولة الجزائرية لا تستعجل لتطهير الوضعية القانونية من الناحية العملية وتسريع عملية مسح العام للأراضي وتسليم شهادات الملكية ولا تضع الموارد المالية والبشرية الكافية ،حيث إلى غاية 2004/12/31 يبين التقييم أنه تم إنجاز 55 % من المناطق الريفية ،الأمر الذي يقتضي 10سنوات لإتمام برنامج12مليون هكتار المتبقية ،وفي المناطق الحضرية تم تغطية30% من الأراضي ويتطلب هذا 20سنة إضافية لتغطية المناطق المتبقية ،كما أن عدم جرد وتصنيف الأراضي الفلاحية حسب جودتها وخصوبتها يجعل الأراضي الخصبة وعالية الجودة عرضة للإنتهاكات والتعمير العشوائي فلا تساهم الأراضي الفلاحية في الإقتصاد الوطني .

-2-إن تدخل المشرع لتقليص قيود الملكية العقارية الخاصة خلق مشاكل عدة لم تسوي الوضعية وإنما خلقت نزاعات أخرى كما هو الحال بالنسبة لـــ:

- تسوية وضعية الأراضي المؤممة والموضوعة تحت حماية الدولة ، فالمشرع سن شروط غير قانونية أثارت نزاعات ،فبصدور أمر(95-26) خفف من شروط إسترجاع الأراضي المؤممة والموضوعة تحت حماية الدولة من جهة، إلا أنه سن شروط غير قانونية أثارت نزاعات لمخالفة شروط التملك عن طريق الحيازة والتي من بينها سقوط حق المالك الأصلي في الإسترجاع عند تملك الحائز الأرض بعد مرور15سنة دون إنقطاع ودون إعتراض ،وغالبا هذه الأراضي أخذت جبرا وبدون رضا أصحابها،ومن الشروط غير العادلة التي لا يد للمالك فيها سقوط حق إسترجاع الأرض إن فقدت طابعها الفلاحي، وإن فرض مثل هذا الشرط يعد عقوبة تحرم المالك الشرعي من حقه دون أن تطبق إجراءات نزع الملكية،وإن كان أمر

(26/95) المعدل لقانون التوجيه العقاري أعطى للملاك الأصليين الحق في التعويض نقدا أو عينيا ،فإنه غير كاف لأنه عادة هذه الأراضي لها قيمة عائلية،مع العلم أن كثير من الملاك لم يتمكنوا من إسترجاع أراضيهم ،فالمشرع أبقى ملكية بعض الأراضي في ذمة الدولة ومنها أراضي العرش ،وواقعيا الإحصائيات تثبت أن كثير من الأراضي لم يتم إسترجاعها من أصحابها إلى حد الآن[1].

-كما أن الشرط المتعلق بعدم شروع أو عدم إنتهاء المستفيد من برنامج الإستصلاح في الأرضي الممنوحة في إطار تطبيق قانون (83-18) لإمكانية المطالبة بحق الإسترجاع هو إنتزاع غير شرعي للملكية، وهذا الشرط يناقض المادة 833 من أمر (75-58) المؤرخ في1975/09/05الذي جاء فيها: << يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا جد سبب لوقفه>>، فالمالك الحقيقي أحق بالأرض من الحائز سواء كانت نيته حسنة أو سيئة.

- أما بشأن تسوية مشكلة إثبات حق الملكية ،المشرع الجزائري وضع وسائل لا تتجاوب بصفة سريعة على الطلبات المتعلقة بسندات الملكية كما هو الحال بالنسبة لشهادة الحيازة التي تعد بإجراءات سطحية ،وهذه الإجراءات لا تعبر دائما عن وضعيات شرعية وقانونية للعقارات ،كذلك عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بحق الملكية العقارية الخاصة المعد من قبل الموثقين الذي يتم أحيانا بطريقة تعسفية لتسوية عمليات غير شرعية بهدف استبعاد بعض الورثة من التركة أو الاستيلاء على أملاك عمومية وخاصة،أو تحريرعقد الشهرة على أملاك لها سندات ملكية ،وهو ما خلق نزاعات كثيرة أمام القضاء.

3-**وفضلا عن عدم نجاح المشرع الجزائري في تقليص قيود الملكية العقارية الخاصة وتأخره في ذلك وعدم تحقيق الأهداف المسطرة** ، فإن المشرع لم يطهرها تماما من القيود التي تعتدي على حق الملكية ،بل فرض النظام القانوني الجزائري على الملكية العقارية الخاصة قيود لا تتفق مع حق الملكية وتعتدي عليه أحيانا ،فالنظام الجزائري لا يقدس ولا يحترم الملكية العقارية الخاصة فالمشرع الجزائري لم يتقيد دائما بالوظيفة الإجتماعية وسلطته مطلقة وحقوق المالك مهددة،ومن بين القيود التي تعتدي على حق الملكية المرسوم (05-248) المؤرخ في 2005/07/10 المتمم للمرسوم (93-186) المحدد لكيفيات تطبيق قانون نزع الملكية (91-11) الذي منح المشرع الجزائري فيه سلطات للإدارة لحيازة العقارات بدون إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها قانونا إذا كانت العمليات هدفها إنجاز بنى تحتية ذات منفعة عامة وبعد إستراتيجي وحرمان المالك من الضمانات الدستورية والمتعلقة بحق التقاضي ، وأحيانا اعتبر المشرع الجزائري أن تصرف المالك يؤدي المجتمع وفرض قيدا عقابيا على صاحب الأرض العمرانية الذي لم

[1] إحصائيات 2000/06/30،مديرية التهيئة الريفية والتنظيم العقاري وحماية الأملاك بوزارة الفلاحة .

يستغل أرضه في البناء مدة 10 سنوات وقيده برسم عقاري يرتفع إلى 25% حتى وإن لم يكن للمالك الموارد المالية الكافية.

-كما جعل المالك يتحمل وحده الوظيفة الإجتماعية عند تقييده بحقوق الإرتفاق الإدارية والتجهيزات الإدارية والكهربائية والسلكية واللاسلكية دون تعويض ،والتعويض الوحيد هو في حالة وقوع الضرر المادي المحقق.

4-بالإظافة إلى ذلك،إن كانت القيود هي وسيلة تحقيق الوظيفة الإجتماعية المنوطة بها الملكية العقارية الخاصة فيجب أن لا تكون وسيلة لترجيح المصلحة العامة أو الخاصة على مصلحة المالك فلا بد من تحقيق التوازن بين المصلحتين ، فتؤدي الملكية العقارية الخاصة وظيفتها الإجتماعية مع مراعاة حق الملكية .

-فمن صور عدم الموازنة وترجيح المصلحة الخاصة على مصلحة المالك لما مدد المشرع الجزائري حق الشفعة المدنية للملاك المجاورين للأرض الفلاحية وتوسيع ملكيات عقارية على حساب أخرى، كما رجح مصلحة المستفيد من الممر القانوني على مصلحة المالك الذي يتحمل قيدا خطيرا، ففي حالة زوال الحصر و إكتساب صاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام الممر القانوني بالتقادم المكسب يتحول المرور القانوني لحق الإرتفاق عند مرور 15 سنة حتى وإن زالت أسباب الحصر ،كذلك تجاهل المشرع مصلحة المالك لأنه بموجب المادة 710 من القانون المدني لا يعوض صاحب الأرض قبليا ويجوز تعويضه على دفعات ،كما أن حقه يسقط في التعويض إذا لم يطالب به خلال 15 سنة وإن لم تزول أسباب الحصر.

-ومن صور عدم الموازنة تقييد المالك بفترة إنتقالية لمدة 10 سنوات بالنسبة للمستأجر العادي وإلى حين وفاة المستأجر المسن البالغ من العمر 60 سنة ،كل هذا سيدفع الملاك للتردد في تأجير محلاتهم ومنازلهم .

5-من خلال ما تقدم، فإننا نضع بعض الاقتراحات ستؤدي إلى تسريع مطابقة المنظومة القانونية للاختيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتطهير الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ،كما سنقدم إقتراحات تخدم حقوق المالك والبعض الآخر تخدم الوظيفة الإجتماعية المنوطة بها الملكية العقارية الخاصة .

أولا-الإقتراحات لنجاح تقليص دائرة قيود الملكية العقارية الخاصة و تطهير وضعيتها القانونية ورد إعتبارها:

1- إن القانون المدني صدر في ظل تطبيق أحكام قانون الثورة الزراعية ،ولهذا يجب إعادة النظر في أحكام القانون المدني الذي من المفروض أن يظم القواعد العامة المطبقة على الملكية العقارية الخاصة.

2- تشجيع الإستثمار الزراعي المتعلق بأراض الخواص ،وعدم عرقلة المبادرة الفردية ومساهمة الدولة في ذلك .

3ــ-توسيع مجال الشراكة الأجنبية للإستثمار في إستصلاح الأراضي الصحراوية خاصة أنها تتطلب تكاليف باهظة وتكنولوجية عالية .

4-استعجال عملية إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تسريع خروج المحققين العقاريين التابعين لمصالح الحفظ العقاري في الميدان، وتوفير الموارد المالية والبشرية الكافية ،فالإجراء الجديد المقترح في قانون02/07هوعملية تمهيدية لمسح الأراضي العام من شأنه أن يسمح لاحقا باقتصاد معتبر في الوقت عند سير عمليات مسح الأراضي .

5- تنظيم عقود المغارسة والمزارعة والإيجارات الفلاحية المعروفة في تشريعات أخرى لأنها كانت ممنوعة في ظل تطبيق أحكام قانون الثورة الزراعية .

6-إعادة النظر في شروط إسترجاع الأراضي وحل النزاعات التي نجم عنها تطبيق الأمر26./95

7-إعادة النظر في تعويضات المواطنين الذين أدمجت أراضيهم العمرانية في الإحتياطات العقارية للبلدية.

8-إدخال إصلاحات هامة لتعزيز تقدم عملية مسح الأراضي كما وكيفا ،وتوظيف مهندسين وخبراء عقاريين وتوفير الموارد المالية الكافية للتسريع من العملية .

9-سن قانون التوجيه الفلاحي لتثمين الأراضي الفلاحية وإستغلالها إستغلالا أمثل وفرض قيود للمحافظة على الطابع الفلاحي .

ثانيا-الإقتراحات التي تخدم الوظيفة الإجتماعية المنوطة بها الملكية الخاصة :

1- يجب أن تطهر الوضعية القانونية للأملاك العقارية الفلاحية ومحاربة بقوة القانون أخطار التعمير والتوسع العمراني بسن قوانين رادعة تقيد المالك ليحافظ على أرضه وبالتالي مساهمة الأرض الفلاحية في الإقتصاد الوطني .

2-وضع ميكانيزمات تقنية لتطبيق سياسة ضريبة تمكن من المحافظة على الوجهة الفلاحية ومنع المضاربات في العقارات الفلاحية .

3 - فرض قيد وجوب طلاء الواجهات الخارجية للأبنية ،خاصة أن الجزائر تشهد تشوها عمرانيا ،فالمشرع عليه أن يفرض رسما عقاريا لكل تأخر عن طلاء الواجهات بعد 3 سنوات من البناء.

4-فرض قيود عمرانية فيما يتعلق بعدد الطوابق ،وتقليص الكثافة القصوى للبناء المتعلقة بعلو البنايات،للحافظ على الطراز الهندسي الجميل للمدن الجزائرية.

5-سن تشريعات قانونية رادعة في الأراضي العمرانية لمنع الإزدحام العمراني ،وفرض معامل ما يؤخذ من الأرض في كل الحالات بالنسبة للخواص أو المتعاملين العقاريين ، وترك مساحات خضراء عند شغل الأراضي العمرانية .

ثالثا-الاقتراحات التي تخدم حقوق المالك:

1- إلغاء المرسوم(05-248) المؤرخ في 2005/07/10 المتعلق بترع الملكية العقارية لإنجاز البنى تحتية ذا ت البعد الإستراتيجي ، لأنه يمثل إعتداءا على حق الملكية ويمنع المالك من حقوقه الدستورية .

2- إلغاء حق الشفعة المدنية التي تمتد بحكم القانون للملاك المجاورين عند رغبة المالك في بيع أرضه الزراعية،مع الإبقاء على قيد الشفعة الإدارية الذي يمارسه الديوان الوطني للأراضي العمومية حفاظا على الأراضي الفلاحية من المضاربة .

3-مراعاة للملكية العقارية الخاصة يجب تقييد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري عند ممارستها لحق الشفعة الإدارية في الأراضي العمرانية ، ليقتصر ذلك إلا في المناطق الحضرية الراقية والمناطق التي تمثل موقعا إستراتيجيا أما المناطق الأخرى فلا يحق لها ممارسة هذا القيد .

4- تقييد المستفيد من حق المرور القانوني على الأراضي الخاصة بإظافة جملة في نص المادة 693من القانون المدني هي :<< أن يكون حق المرور القانوني مخصص لسلطة الإستعمال والإستغلال فقط>> ، حتى لا يتمادى المستفيد من حق المرور القانوني .

5- مراعاة للملكية الخاصة يجب إلغاء نص المادة 699 من القانون المدني التي يكتسب بموجبها المستفيد الممر القانوني بالتقادم المكسب عند مرور 15 سنة حتى عند زوال الحصر ،كذلك مراعاة للملكية الخاصة يجب أن لا يسقط حق التعويض إذا سكت عنه صاحب الحق لمدة 15سنة مادام الحصر قائما ،لأن صاحب الحق في التعويض يتحمل قيدا خطيرا.

6-حماية لحقوق المدين المالك وتجنبا لتعسف الدائن على المشرع أن يقيد نطاق إستصدار الدائن أمر الحجز حتى لا يتعسف ويضر بالمدين،لأن الدين قد لا يتناسب مع قيمة العقار .

7- تقليص الفترة الإنتقالية لحق البقاء في الأمكنة إلى 3 سنوات بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل صدور القانون في الجريدة الرسمية.

-الخاتمـــــــــة:

-إن موضوع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر غير ثابت ومتغير حسب التوجهات السياسية و الإقتصادية ،وإن المشرع الجزائري يحاول تداركها بالإعتراف وتكريس وتشجيع الملكية العقارية بإعتبارها المحرك الرئيسي للتنمية ، وقد إتجه إلى توسيع نطاقها مواكبة للإنفتاح الإقتصادي الحر وتقليص دائرة القيود المفروضة عليها عن طريق وضع الأدوات القانونية لإعادة إعتبارها .

1-إن تقلصت دائرة القيود المفروضة على الملكية العقارية المبنية وغير المبنية الموروثة عن الحقبة الإشتراكية وإلغاء معظمها ،فإن المسار لا يزال طويل فالمشرع لم ينجح تماما في تطهير وتقليص دائرة القيود ، كما أن عملية تطهير الوضعية القانونية للعقارات الخاصة تأخذ وقتا معتبرا لا يتماشى مع التغيرات الجديدة ،وأحيانا عند وضعه الأدوات القانونية لتقليص قيود حق الملكية وإرجاعه لأصحابه ورد إعتباره وضع أدوات قانونية لا تسوي الوضعية وإنما تعقدها وتثير نزاعات ومشاكل عديدة.

-فضلا عن ذلك توجد قيود لا تتماشى مع التغيرات الجديدة تمثل تركة التوجهات الإشتراكية لا زالت تفرض على الملكية العقارية المبنية وغير المبنية منها نصوص القانون المدني المتعلقة بالمادة 692 التي تنص على أن الأرض ملكا لمن يخدمها، وهو قيد متعلق بالإستغلال المباشر للأرض الفلاحية تحت طائلة سقوط حق الملكية ،كذلك القيد المتعلق بحق تأميم الدولة

الملكيات الخاصة والمشروعات الإقتصادية والصناعية ،والذي بموجبه تحول وسائل الإنتاج ومنها الأراضي الخاصة إلى ملكية الشعب الإشتراكية .

-بالإظافة أن المشرع الجزائري يتناقض أحيانا،فإذا كانت الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية تمثل الدعامة الأساسية للإقتصاد الوطني ، فإن عدم منح حق الملكية للمستفدين من الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الممنوحة في إطار القانون (87-19) لا يحفز المستفيدين على الإستثمار كون الأراضي تبقى ملكا للدولة وهو ما يمنع إستغلالها إستغلالا أمثلا والمحافظة على وجهتها الفلاحية ،و البيع هو الوسيلة الوحيدة لأداء الملكية العقارية الفلاحية الخاصة وظيفتها الإجتماعية، مع العلم أن الإندماج في المنظمة العالمية للتجارة ومواكبة العولمة لا يقتصر على الإستراد وإنما التصدير ورفع المنتوج الوطني ،وإن خير محفز للعمل هو منح حق الملكية للأراضي مع فرض الدولة إجراءات وقيود صارمة على مالك الأرض للمحافظة على الوجهة الفلاحية وعدم المضاربة بها .

- وإن تنازلت الدولة عن بعض الأراضي الصحراوية لصالح الخواص فهذا التنازل يقابله عقبات عديدة لأن الأراضي الفلاحية ذات الجودة العالية تملكها الدولة ،وإن أغلب المستفيدين من الأراضي الصحراوية سيتنازلون عنها لأنها تتطلب مبالغ مالية معتبرة يعجز المستفيد من توفيرها،كما أن إستصلاح الأراضي الصحراوية في الزراعة الممنوحة للمستفدين لم تساهم فيه الدولة فعليا لعدم توفر الإعتمادات المالية الكافية للتكفل بالمنشـــآت الكبرى ، مع العلم أن هذا النوع من الأراضي يحتاج إلى منشآت باهضة ومحركات مائية كبيرة للتمكن من إستغلالها ، كما أن الدولة الجزائرية لا تشجع الإستثمار الزراعي بالنسبة لأراضي الخواص ولا تساهم في ذلك ،وعادة الفلاحين لا ينتجون حسب إمكانية الأراضي الفلاحية وأحيانا يهملونها.

-أما الأراضي العمرانية لم تطهر وضعيتها تماما،فالمشرع الجزائري لم يتطرق لمشكلة عدم وفاء البلديات بالتعويضات للملاك الأصليين بعد دمج أراضيهم الزائدة عن الإحتياجات العائلية ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية والتي نجم عنه نزاعات عالقة إلى اليوم ،كما أن تسوية الوضعية القانونية للأراضي العمرانية التي منحت للأشخاص في ظل سياسة الإحتياطات العقارية عدد كبير منها لم يتم تسويتها منذ 1994إلى حد الآن الشيء الذي عرقل المستفيدين من الأراضي في إطار البناء الذاتي أو الأنشطة الإستثمارية .

-وأمام عدم نجاح المشرع في تطهير الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة ، الدولة الجزائرية لا تستعجل لتطهير الوضعية القانونية من الناحية العملية وتسريع عملية مسح العام للأراضي وتسليم شهادات الملكية ولا تضع الموارد المالية والبشرية الكافية ،حيث إلى غاية 2004/12/31 يبين التقييم أنه تم إنجاز 55 % من المناطق الريفية ،الأمر الذي يقتضي 10سنوات لإتمام برنامج12مليون هكتار المتبقية ،وفي المناطق الحضرية تم تغطية30% من الأراضي ويتطلب هذا 20سنة إظافية لتغطية المناطق المتبقية ،كما أن عدم جرد وتصنيف الأراضي الفلاحية حسب جودتها وخصوبتها يجعل الأراضي الخصبة وعالية الجودة عرضة للإنتهاكات والتعمير العشوائي فلا تساهم الأراضي الفلاحية في الإقتصاد الوطني .

-2-إن تدخل المشرع لتقليص قيود الملكية العقارية الخاصة خلق مشاكل عدة لم تسوي الوضعية وإنما خلقت نزاعات أخرى كما هو الحال بالنسبة لـــ:

- تسوية وضعية الأراضي المؤممة والموضوعة تحت حماية الدولة ، فالمشرع سن شروط غير قانونية أثارت نزاعات ،فبصدور أمر(95-26) خفف من شروط إسترجاع الأراضي المؤممة والموضوعة تحت حماية الدولة من جهة، إلا أنه سن شروط غير قانونية أثارت نزاعات لمخالفة شروط التملك عن طريق الحيازة والتي من بينها سقوط حق المالك الأصلي في الإسترجاع عند تملك الحائز الأرض بعد مرور15سنة دون إنقطاع ودون إعتراض ،وغالبا هذه الأراضي أخذت جبرا وبدون رضا أصحابها،ومن الشروط غير العادلة لا يد للمالك فيها كسقوط حق إسترجاع الأرض إن فقدت طابعها الفلاحي، وإن فرض مثل هذا الشرط يعد عقوبة تحرم المالك الشرعي من حقه دون أن تطبق إجراءات نزع الملكية،وإن كان أمر (26/95) المعدل لقانون التوجيه العقاري أعطى للملاك الأصليين الحق في التعويض نقدا أو عينيا ،فإنه غير كاف لأنه عادة هذه الأراضي لها قيمة عائلية،مع العلم أن كثير من الملاك لم يتمكنوا من إسترجاع أراضيهم ،فالمشرع أبقى ملكية بعض الأراضي في ذمة الدولة ومنها أراضي العرش ،وواقعيا الإحصائيات تثبت أن كثير من الأراضي لم يتم إسترجاعها من أصحابها إلى حد الآن[1].

-كما أن الشرط المتعلق بعدم شروع أو عدم إنتهاء المستفيد من برنامج الإستصلاح في الأرضي الممنوحة في إطار تطبيق قانون (83-18) لإمكانية المطالبة بحق الإسترجاع هو إنتزاع

---

[1] إحصائيات 2000/06/30،مديرية التهيئة الريفية والتنظيم العقاري وحماية الأملاك بوزارة الفلاحة .

غير شرعي للملكية، وهذا الشرط يناقض المادة 833 من أمر (75-58) المؤرخ في1975/09/05نصت على أنه: << يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا جد سبب لوقفه>>، فالمالك الحقيقي أحق بالأرض من الحائز سواء كانت نيته حسنة أو سيئة.

- أما بشأن تسوية مشكلة الإثبات حق الملكية ،المشرع الجزائري وضع وسائل لا تتجاوب بصفة سريعة على الطلبات المتعلقة بسندات الملكية كما هو الحال بالنسبة لشهادة الحيازة التي تعد بإجراءات سطحية ،وهذه الإجراءات لا تعبر دائما عن وضعيات شرعية وقانونية للعقارات ،كذلك عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بحق الملكية العقارية الخاصة المعد من قبل الموثقين الذي يتم أحيانا بطريقة تعسفية لتسوية عمليات غير شرعية بهدف إستبعاد بعض الورثة من التركة أو الإستيلاء على أملاك عمومية وخاصة ،أو حرروا عقد الشهرة على أملاك لها سندات ملكية ،وهو ما خلق نزاعات كثيرة أمام القضاء.

3-**وفضلا عن عدم نجاح المشرع الجزائري في تقليص قيود الملكية العقارية الخاصة وتأخره في ذلك وعدم تحقيق الأهداف المسطرة** ، فإن المشرع لم يطهرها تماما من القيود التي تعتدي على حق الملكية ،بل فرض النظام القانوني الجزائري على الملكية العقارية الخاصة قيود لا تتفق مع حق الملكية وتعتدي عليه أحيانا ،فالنظام الجزائري لا يقدس ولا يحترم الملكية العقارية الخاصة كما هو الحال بالنسبة للأنظمة اللبرالية الأخرى، فالمشرع الجزائري لم يتقيد دائما بالوظيفة الإجتماعية وسلطته مطلقة وحقوق المالك مهددة،ومن بين القيود التي تعتدي على حق الملكية المرسوم (05-248) المؤرخ في 2005/07/10 المتمم للمرسوم (93-186) المحدد لكيفيات تطبيق قانون نزع الملكية (91-11) الذي منح المشرع الجزائري فيه سلطات للإدارة لحيازة العقارات بدون إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها قانونا إذا كانت العمليات هدفها إنجاز بنى تحتية ذات منفعة عامة وبعد إستراتيجي وحرمان المالك من الضمانات الدستورية والمتعلقة بحق التقاضي ، وأحيانا إعتبر المشرع الجزائري أن تصرف المالك يؤدي المجتمع وفرض قيدا عقابيا على صاحب الأرض العمرانية الذي لم يستغل أرضه في البناء مدة 10 سنوات وقيده برسم عقاري يرتفع إلى 25% حتى وإن لم يكن للمالك الموارد المالية الكافية.

-كما جعل المالك يتحمل وحده الوظيفة الإجتماعية عند تقييده بحقوق الإرتفاق الإدارية والتجهيزات الإدارية والكهربائية والسلكية واللاسلكية دون تعويض ،والتعويض الوحيد هو في حالة وقوع الضرر المادي المحقق.

4-بالإظافة إلى ذلك،إن كانت القيود هي وسيلة تحقيق الوظيفة الإجتماعية المنوطة بها الملكية العقارية الخاصة فيجب أن لا تكون وسيلة لترجيح المصلحة العامة أو الخاصة على مصلحة المالك فلا بد من تحقيق التوازن بين المصلحتين ، فتؤدي الملكية العقارية الخاصة وظيفتها الإجتماعية مع مراعاة حق الملكية .

-فمن صور عدم الموازنة وترجيح المصلحة الخاصة على مصلحة المالك لما مدد المشرع الجزائري حق الشفعة المدنية للملاك المجاورين للأرض الفلاحية وتوسيع ملكيات عقارية على حساب أخرى، كما رجح مصلحة المستفيد من الممر القانوني على مصلحة المالك الذي يتحمل قيدا خطيرا، ففي حالة زوال الحصر و إكتساب صاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام الممر القانوني بالتقادم المكسب يتحول المرور القانوني لحق الإرتفاق عند مرور 15 سنة حتى وإن زالت أسباب الحصر ،كذلك تجاهل المشرع مصلحة المالك لأنه بموجب المادة 710 من القانون المدني لا يعوض صاحب الأرض قبليا ويجوز تعويضه على دفعات ،كما أن حقه يسقط في التعويض إذا لم يطالب به خلال 15 سنة وإن لم تزول أسباب الحصر.

-ومن صور عدم الموازنة تقييد المالك بفترة إنتقالية لمدة 10 سنوات بالنسبة للمستأجر العادي وإلى حين وفاة المستأجر المسن البالغ من العمر 60 سنة ،كل هذا سيدفع الملاك للتردد في تأجير محلاتهم ومنازلهم .

5-من خلال ما تقدم، فإننا نضع بعض الإقتراحات التي ستؤدي إلى تسريع تقليص قيود الملكية العقارية الخاصة وتطهير وضعيتها القانونية ،كما سنقدم إقتراحات تخدم حقوق المالك والبعض الآخر تخدم الوظيفة الإجتماعية المنوطة بها الملكية العقارية الخاصة .

أولا-الإقتراحات لنجاح تقليص دائرة قيود الملكية العقارية الخاصة و تطهير وضعيتها القانونية ورد إعتبارها:

1- إن القانون المدني صدر في ظل تطبيق أحكام قانون الثورة الزراعية ،ولهذا يجب إعادة النظر في أحكام القانون المدني الذي من المفروض أن يظم القواعد العامة المطبقة على الملكية العقارية الخاصة.

2- تشجيع الإستثمار الزراعي المتعلق بأراض الخواص ،وعدم عرقلة المبادرة الفردية ومساهمة الدولة في ذلك .

3ــ-توسيع مجال الشراكة الأجنبية للإستثمار في إستصلاح الأراضي الصحراوية خاصة أنها تتطلب تكاليف باهظة وتكنولوجية عالية .

4-إستعجال عملية إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تسريع خروج المحققين العقاريين التابعين لمصالح الحفظ العقاري في الميدان، وتوفير الموارد المالية والبشرية الكافية ،فالإجراء الجديد المقترح في قانون02/07هوعملية تمهيدية لمسح الأراضي العام من شأنه أن يسمح لاحقا باقتصاد معتبر في الوقت عند سير عمليات مسح الأراضي .

5- تنظيم عقود المغارسة والمزارعة والإيجارات الفلاحية المعروفة في تشريعات أخرى لأنها كانت ممنوعة في ظل تطبيق أحكام قانون الثورة الزراعية .

6-إعادة النظر في شروط إسترجاع الأراضي وحل التراعات التي نجم عنها تطبيق الأمر26/95.

7-إعادة النظر في تعويضات المواطنين الذين أدمجت أراضيهم العمرانية في الإحتياطات العقارية للبلدية .

8-إدخال إصلاحات هامة لتعزيز تقدم عملية مسح الأراضي كما وكيفا ،وتوظيف مهندسين وخبراء عقاريين وتوفير الموارد المالية الكافية. للتسريع من العملية .

9-سن قانون التوجيه الفلاحي لتثمين الأراضي الفلاحية وإستغلالها إستغلالا أمثل وفرض قيود للمحافظة على الطابع الفلاحي .

ثانيا-الإقتراحات التي تخدم الوظيفة الإجتماعية المنوطة بها الملكية الخاصة :

1- يجب أن تطهر الوضعية القانونية للأملاك العقارية الفلاحية ومحاربة بقوة القانون أخطار التعمير والتوسع العمراني بسن قوانين رادعة تقيد المالك ليحافظ على أرضه وبالتالي مساهمة الأرض الفلاحية في الإقتصاد الوطني .

2-وضع ميكانيزمات تقنية لتطبيق سياسة ضريبة تمكن من المحافظة على الوجهة الفلاحية ومنع المضاربات في العقارات الفلاحية .

3 - فرض قيد وجوب طلاء الواجهات الخارجية للأبنية ،خاصة أن الجزائر تشهد تشوها عمرانيا ،فالمشرع عليه أن يفرض رسما عقاريا لكل تأخر عن طلاء الواجهات بعد 3 سنوات من البناء.

4-فرض قيود عمرانية فيما يتعلق بعدد الطوابق ،وتقليص الكثافة القصوى للبناء المتعلقة بعلو البنايات،للحافظ على الطراز الهندسي الجميل للمدن الجزائرية.

5-سن تشريعات قانونية رادعة في الأراضي العمرانية لمنع الإزدحام العمراني ،وفرض معامل ما يؤخد من الأرض في كل الحالات بالنسبة للخواص أو المتعاملين العقاريين ، وترك مساحات خضراء عند شغل الأراضي العمرانية .

ثالثا-الاقتراحات التي تخدم حقوق المالك:

1- إلغاء المرسوم(05-248) المؤرخ في 2005/07/10 المتعلق بنزع الملكية العقارية لإنجاز البنى تحتية ذا ت البعد الإستراتيجي ، لأنه يمثل إعتداءا على حق الملكية ويمنع المالك من حقوقه الدستورية .

2- إلغاء حق الشفعة المدنية التي تمتد بحكم القانون للملاك المجاورين عند رغبة المالك في بيع أرضه الزراعية،مع الإبقاء على قيد الشفعة الإدارية الذي يمارسه الديوان الوطني للأراضي العمومية حفاظا على الأراضي الفلاحية من المضاربة .

3-مراعاة للملكية العقارية الخاصة يجب تقييد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري عند ممارستها لحق الشفعة الإدارية في الأراضي العمرانية ، ليقتصر ذلك إلا في المناطق الحضرية الراقية والمناطق التي تمثل موقعا إستراتيجيا أما المناطق الأخرى فلا يحق لها ممارسة هذا القيد .

4- تقييد المستفيد من حق المرور القانوني على الأراضي الخاصة بإظافة جملة في نص المادة 693من القانون المدني هي :<< أن يكون حق المرور القانوني مخصص لسلطة الإستعمال والإستغلال فقط>> ، حتى لا يتمادى المستفيد من حق المرور القانوني .

5- مراعاة للملكية الخاصة يجب إلغاء نص المادة 699 من القانون المدني التي يكتسب بموجبها المستفيد الممر القانوني بالتقادم المكسب عند مرور 15 سنة حتى عند زوال الحصر ،كذلك مراعاة للملكية الخاصة يجب أن لا يسقط حق التعويض إذا سكت عنه صاحب الحق لمدة 15سنة مادام الحصر قائما ،لأن صاحب الحق في التعويض يتحمل قيدا خطيرا.

6-حماية لحقوق المدين المالك وتجنبا لتعسف الدائن على المشرع أن يقيد نطاق إستصدار الدائن أمر الحجز حتى لا يتعسف ويضر بالمدين،لأن الدين قد لا يتناسب مع قيمة العقار .

7- تقليص الفترة الإنتقالية لحق البقاء في الأمكنة إلى 3 سنوات بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل صدور القانون في الجريدة الرسمية.

قائمة المراجع:

1- : المراجع باللغة العربية:

أولا- الكتب والمؤلفات العامة :

1-المنجد في اللغة والإعلام ، الطبعة 17، دار المشرق،بيروت ،15آب 1960.

2-المنجد في اللغة و الإعلام ، الطبعة28 ،دار الشروق ،بيروت ،1986.

3-أحمد خليل ،أصول التنفيذ الجبري ،الدار الجامعية للطباعة ،بيروت،2000.

4-أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى ،المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،2004 .

5 -إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2002.

6-حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ،.2003

7-خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية ،قصر الكتاب ،البليدة ، 2001.

-8-رمضان أبو سعود، العقود المسماة، الأحكام العامة، عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

-9-سماعين شامة ، النظام القانوني للتوجيه العقاري،دراسة وصفية و تحليلية ، دار هومة، 2003.

-10-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الأول في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ،الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان،1998.

-11-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط السادس في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الإيجار و العارية،الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

12-عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، 2003.

13-عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر،2003

14-عمر صدوق،تطور التنظيم القانوني الزراعي ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1988.

15- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

16-فلسيان شالاي ،تاريخ الملكية، ،ترجمة صباح كنعان ، منشورات عويدات ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ .

17فتحي الدريني، الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، القاهرة،1999.

18-قسطنطين كاتزاروف ،نظرية التأميم ، عربه عن الفرنسة عباس الصراف، تسلسل رقم 02 ،مطبعة العاني ،بغداد ،1976.

18-ليلي زر وقي، التقنيات العقارية العقار الفلاحي، الجزء الأول،الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،.2001

19-لنقار بركاهم سمية ، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2004

20-محمد المنجي، حقوق المالك على العين المؤجرة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.

21-محمد المنجي، الإمتداد القانوني لعقد الإيجار، موسوعة الإسكان العلمية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية،.2000

22-محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر،1985.

23- مروان كسان ،مسؤولية عن مضار الجوار،الطبعة الأولى، طباعة جون كلود أنطوان الحلو،الأشرقية ، لبنان،1998.

24- منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن،1998 .

ثانيا-الكتب والمؤلفات المتخصصة:

-1-أحمد سلامة ، الملكية الفردية في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، .1970

2-أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ،مؤسسة الثقافة الجامعية ،الإسكندرية،بدون تاريخ.

3-أحمد عبد العال، حماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري والفرنسي ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة الجامعية ،القاهرة،1999.

-4-أحمد عبد العال أبو قرين ،حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع ،الطبعة الأولى،مكتب الرسالة الدولية،القاهرة ،1999.

5-بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، .1968

6-بشير قدوج، النظام القانوني للملكية العقارية، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2004 .

7-حسن كيرة الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،1998.

8-حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الجزائر، 2003.

9-زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962.

10-زهدي يكن ،شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة ،الجزء الأول ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة ،بيروت لبنان ، 1974.

11-عبد الرزاق السنهوري ،حق الملكية،الوسيط الثامن في شرح القانون المدني الجديد ،الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ،1998.

12-علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار بوسعيد للطباعة،1973.

13-عبد المنعم البدراوي، حق الملكية، مكتبة السيد عبد الله وهبة، القاهرة،.1973

14-عبد المنعم فرج ا لصدة، حق الملكية ،الطبعة الثالثة، مكتبة ومطبعة البابي وأولاده،بمصر،1967.

15-محمد وحيد الدين السوار ،حق الملكية في ذاته ، الكتاب الأول،دار الثقافة،عمان الأردن ،1993.

16-مصطفى الجمال ،نظام الملكية ،دار الفتح ،الإسكندرية ،2000.

17-محمد نزيه الصادق الملكية في النظام الإشتراكي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ.

18- ناصر سعيدوني،دراسات في الملكية العقارية ،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر ،1986.

2-المراجع باللغة الفرنسية :

1-Chabane Benakezouh, Le Droit des réserves foncières, office des publications universitaire, Alger, 1990.

2-DUPONT DELESTANT, Droit civil, les droit réels principaux, 2eme édition, DALLOZ, PARIS,1969.

-3-Elhadi Chalabi, les nationalisations des terres dans la révolution agraire, office des publications universitaires, Alger, 1984.

4-François Chabas, leçons de droit civil,droit de propriété et ses démembrements,Tome 2 deuxième volume ,8eme édition ,monthechrestian,1994, paris.

5-Henri capitant, Alex weill, François terré, Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, 7ème édition, DALLOZ, Paris, 1976.

6-Jacqueline Morant, droit de l'urbanisme, 4ème édition, Dalloz, Paris,1998.

7-JEAN LOUIS BERGEL,(connaissance du droit), La propriété, Dalloz,paris ,1994.

8-J-F. STUIILLON, Protection de la propriété immobilière privée et prérogative de la Puissance publique, harmalton,, Paris,1996.

09-Le petit Larousse illustré, édition Larousse, paris ,2007.

10-M..long, P.Weill, G.Braibant, P.delvolvé, B.Genevois, Les Grands arrêt de la jurisprudence administrative, 10ème édition, Dalloz, Paris,1993.

-11-Max Flaque et Michel Massenet, droit de propriété et environnement, édition DaLLoz, Paris, 1997.

12-Pierre soler couteaux, droit de l'urbanisme, 2ème édition, Dalloz, paris, 1998.

13-Patrice Jourdain,Droit civil , les biens ,Delta Dalloz,Paris , 1995.

-14-RetM. Watgen, La propriété immobilière, promoculture, paris . 1999.

3-المجلات القضائية :

-المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الرابع لسنة1990، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر .

-المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ،العدد01،سنة1997،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر.

-المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ،العدد01 لسنة1998، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر .

4 -المقالات:

***باللغة العربية :**

1- محمدي فريدة ،التوازن في العلاقات الإيجارية طبقا لمرسوم (93-03)المتعلق بالنشاطات العقارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ، الجزء 42،رقم 02 سنة2000.

***باللغة الفرنسية :**

-1-HELENE PAULIAT , Le Droit de propriété devant le conseil constitutionnel et la cour européenne des droits de l’homme, revue du droit public,N°102, Université de limoge , 1995.

2- JEAN LOUIS MESTRE ,l’expropriation face a la propriété du moyen age , revue trimestrielle française n°01 de théorie juridique, puf, Paris, 1999.

5-المحاضرات:

***اللغة العربية:**

-1-أحمد رحماني، تطور نظرية المال العام والنظرية التقليدية في قانون الأملاك الوطنية، القسم الأول، محاضرات ملقاة على طلبة المدرسة الوطنية للإدارة، السنة الثالثة، أكتوبر 2000.

2-سماعين شامة، حق الشفعة الإدارية، ملقاة على طلبة معهد القضاء، ، التكوين التخصص في العقاري ،دفعة 2003./2002

3-علي خفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقرنتها بالقوانين العربية، الجزء الأول، معهد البحوث والدراسات العليا، 1969.

***اللغة الفرنسية :**

1- L'évolution contemporaine du droit des biens, troisième journée Renée Savatier, portiers 4 et 5 octobre 1990, presse universitaire de France, 1991.

2-La propriété en mutation, Colloque n°219, publication de l’université de droit et de science économique et de gestion de Rouen, 1997.

6-رسائل الدراسات العليا:

-رسائل الدكتوراه:

-1-عزري الزين ،منازعات القرارات الفردية في مجال العمران،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة ،بدون تاريخ.

-مذكرات الماجستير :

-2-بوذريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر كلية العلوم القانونية والإدارية، السنة الجامعية 2000

3-حبيب فاطمة، الجباية العقارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير بقانون المؤسسات، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية بن عكنون، السنة الجامعية 2002/2001.

-4-زهيرة ذبيح ،أزمة البنايات اللا شرعية وطرق معالجتها،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع إدارة ومالية ،جامعة الجزائر،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، السنة 2000-2001

5-سماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ1990، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر العاصمة،سنة جامعية98./99.

6-فاضلي إدريس ، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا ، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق،سنة 1994 .

7-مختار حديد ، العقار من الندرة وسوء التسيير إلى حتمية إنتهاج أسلوب التخطيط ،مذكرة الماجستير، فرع التخطيط والتنمية ، كلية الجزائر ،علوم إقتصادية ،السنة2003/2002

7- المواقع الإلكترونية :

1-رأي السيدة سانت روز على الموقع الإلكتروني، (Avis M. Sainte Rose):
http://www.courdecassation.fr./bicc/600a609/jurisprudence/ cour/avis-avgenplen-b-602.htm.

-2- JOSEPH COMBY, article publie dans le numéro100 de la revue études foncières, novembre 2002, Voir :

http://www . Foncier.org /articles/100/100/comby.hmt

3- l'Adhésion de l'Algérie à L'OMC, un choix, une nécessite, selon le ministre algérien des Affaires étrangères, article parut le 25/04/2005. Sur le site Internet, http://www.africatime.com/afrique/pays,asp?no-catégotie no= 185167.
Voir aussi : Hassan Zarouky, Algérie fuite en avant libérale programmé, article parut dans le journal L'HUMANITE dans l'édition du 04-05-2005.
Voir: http//www.humanité.presse.fr. Journal rubrique / 2 / international/.

8- النصوص القانونية والتنظيمية :

1-دستور 1996المعدل لدستور 1989 والصادر بموجب الاستفتاء الشعبي 1996/11/28 ، (ج رعدد74) .

*الأوامر :

1 –أمر(76-105) المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون التسجيل،(ج ر عدد81).

2-أمر (71-73) المؤرخ في 19714/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية،(ج رعدد97).

3-أمر(74-26)المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الإحتياطات العقارية ، (ج ر عدد 1977/19)

4-أمر (76-75)المؤرخ في 1976/07/05 المتضمن الميثاق الوطني.

أمر85-01 المؤرخ في 1985/08/13 المحدد للقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها،ج ر عدد (1985/34)

5-أمر(95-26)المؤرخ في1995/09/25 المعدل والمتمم لقانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ،(ج ر عدد1995/55).

6 -أمر (96-31) المؤرخ في 1996/12/30المتضمن قانون المالية لسنة 1997،(ج رعدد 85).

*القوانين :

1-قانون رقم (83-03) المؤرخ في 1983/02/05 المتعلق بحماية البيئة،(ج ر عدد38)

2-قانو83-18 المؤرخ في 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية ،(ج ر عدد1993/34).

3-قانون(87-19)المؤرخ في 1987/12/08 المتعلق بكيفية ضبط إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباقم ، (ج ر عدد1987/50).

4-قانون(90-25) المؤرخ في 1990/11/08 المتضمن التوجيه العقاري،(ج ر عدد1990/49).

5-قانون(90-29) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير،(ج ر عدد1990/52).

6-قانون(91-11) المؤرخ في1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،(ج ر عدد1991/21).

7-قانون(97-02)المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة1998،
(ج رعدد1997/98).

8-قانون98-06 المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ،
(ج ر عدد1998/48).

9-قانون2001-07 المؤرخ في 2001/07/04 المتعلق بالمناجم،(ج رعدد2001/35).

10-قانون2002-01 المؤرخ في 2002/02/06 المتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز،
(ج ر عدد2002/08).

11-قانون 04-05المؤرخ في 2004/08/14المعدل والمتمم لقانون90-29 المؤرخ في 1990/12/01 والمتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر عدد 51

12-قانون04-07 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بقانون الصيد،(ج ر عدد2004/51).

13-قانون05-10 المؤرخ في 20يونيو2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،(ج ر عدد44).

14-قانون 05-12 المؤرخ في2001/08/04 المتعلق بالمياه ،(ج ر عدد60).

15-قانون 05-16 المؤرخ في 2005/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 2005،
(ج ر عدد2005/85).

16- قانون(07-02) المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراءات المعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري،ج ر عدد(2007/15).

*المراسيــــــم :

1-مرسوم 64-15 المؤرخ في 1964/01/02 المتعلق بحرية المعاملات العقارية ، (ج ر عدد07/ 1964).

2-مرسوم72-30 المؤرخ في 21-07-1972 المتعلق بالتحويلات العقارية والحقوق العقارية وبالإكتسابات وتحويلات القيم المنقولة أو المرهنة أو الحصص في شركة جزائرية أو أجنبية موجودة بالخارج ،(ج ر عدد1972/21).

3-مرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، (ج ر عدد 1983/21).

4-مرسوم 85-212 المؤرخ في1985/08/13المحدد لشروط تسوية وضعية الذين يشغلون أراضي عمومية أو خاصة التي كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ،(ج ر عدد 1985/34).

5-المرسوم التنفيذي90-405 المؤرخ في1990/12/22 المحدد للقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين ،(ج ر عدد1990/56).

6-المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ، (ج ر عدد1991/26).

7- المرسوم التنفيذي289/92 المؤرخ في 01992/07/08 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية ، (ج ر عدد 55).

8-مرسوم تشريعي 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري ،(ج ر عدد 14 /1993).

9-مرسوم التشريعي(93- 18)المؤرخ في29 /1993/12 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ،(ج ر عدد 1993/88).

10-المرسوم التشريعي (94-07) المؤرخ في 1994/05/18، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس العمراني، (ج ر عدد 32).

11-المرسوم التنفيذي (96-87) المؤرخ في 1996/02/24، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، (ج ر عدد 96/15).

12-مرسوم تنفيذي 02-88 المؤرخ في2002/03/02 المتعلق بالطيران،(ج ر عدد2002/17) .

13-مرسوم تنفيدي 02-366 المؤرخ في 2002/11/05 المحدد للإرتفاقات المتعلقة بتركيب التجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية أو إستغلالها ، (ج ر عدد 2002/73).

14-المرسوم التنفيذي03-408 المؤرخ في 2003/12/05 المتضمن إنشاء وكالة ولائية للتسيير والتنظيم العقاري ، (ج ر عدد 2003/68).

15-المرسوم التنفيذي 05-248 المؤرخ في 10جوان2005 المتمم للمرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27يوليو 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد العامة من أجل المنفعة العمومية ، (ج ر عدد 2005/45).

16-مرسوم تنفيذي 05-269 المؤرخ في 2005/06/25 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتتضمنة إعادة هيكلة مساحة القطب الحضري المسمى قاسكوني دايخة ، (ج ر عدد2005/53).

17-مرسوم تنفيذي05-270 المؤرخ في 2005/06/25 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتضمنة إنجاز الطريق الدائري الثاني الجنوبي لمدينة الجزائر ، (ج ر عدد 2005/53).

18- رأي المجلس الإقتصادي و الإجتماعي الوطني "الجزائر غدا" الدورة الرابعة الصادر في 1997 الموافق ل2ذو الحجة 1417 ، (ج ر عدد 21)، ص 28 وما بعدها .

مصادر الملاحــــــق

ملحق	محتواه	المصدر
01	قرار رقم 1260المؤرخ في 26-09-2005يتضمن الترخيص بفتح مركز لإستقبال الأطفال	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية البليدة ، شهرسبتمبر2005
02	قرار رقم 718مؤرخ في2005/06/19يتضمن إدماج قطعة أرض تابعة لأملاك الخواص رقم 01 بدون مالك معروف ضمن أملاك الدولة الخاصة .	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية بسكرة ، شهرجوان2005
03	قراررقم05/1713/م ت ش ع/مشق متضمن الترخيص للسيدة ماري كلير بلوش فيكتورين أرملة قصاب ببيع منابان في دار معدة للسكن تقع بالعلمة .	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية سطيف ، رقم01،شهرأكتوبر2005
04	قرار رقم 761مؤرخ 2005/06/22يتضمن نقل ملكية أرض ملك للدولة لفائدة بلدية طولقة في إطار الإحتياطات العقارية .	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية البليدة ، شهرسبتمبر2005
05	عقد يتضمن التنازل عن عقار سكني في إطار القانون رقم 81-01 المؤرخ في 1981/02/07	الموثقة الأستاذة العمراني ،موثقة بمكتب التوثيق بقسنطينة 03:نهج قيقا عمار
06	قرار ولائي 1326المتضمن ترخيص قطعة أرض كائنة ببلدية الحجار لفائدة السيد يحي عبد العزيز لإنشاء مشروع 140 سكن إجتماعي تساهمي.	نشرة القرارات الإدارية ا ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية عنابة، شهر أوت 2005
07	قرار رقم 268المتضمن إنشاء محيط فلاحي في إطار الحيازة عن الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الإستصلاح .	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية الوادي، شهر مارس،2005
08	قرار رقم 259يتضمن تطبيق قانون والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية البليدة ، شهرسبتمبر2005
09	قرار رقم 769 المؤرخ في 2005/06/25المتضمن رفع الشرط الفاسخ الخاص بحيازة على الملكية العقارية الفلاحية خارج المحيط لفائدة 2مستصلحين ببلدية الحاجب	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية بسكرة ، شهرجوان2005
10	مرسوم تنفيذي رقم 05-271المؤرخ 25 يوليو2005 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتضمنة إنجاز الطريق السريع للسيارات شرق –غرب.	جريدة رسمية عدد53لسنة 2005

11	قرار رقم 1202المؤرخ 2005/09/03المتضمن نز ع الملكية من أجل المنفعة العمومية للملكيات والحقوق العقارية متواجدة على الطريق السريع المزدوج شرق –غرب مقطع العفرون بواد حجر –ولاية بليدة .	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية البليدة ، شهرسبتمبر2005
12	قرار تعديلي رقم 1201المؤرخ 2005/0309 المتضمن إيداع مبلغ تعويض لدى الخزينة بولاية البليدة.	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية البليدة ، شهرسبتمبر2005
13	قرار 1333المتضمن منح الإستفادة للمارسة حق الإرتفاقات ذات المنفعة العامة لفائدة شركة جزائرية للكهرباء الغاز -مديرية النقل الغاز بالجزائر- الخاصة بمشروع أشغال تزويد مدينة سرايدي بالغاز الطبيعي	نشرة القرارات الإدارية ا ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية عنابة، شهر أوت 2005.
14	مخطط شغل الأراضي لبلدية الحامة بوزيان	مديرية الأشغال العمومية لولاية قسنطينة
15	محضر تعيين الحدود	سلمى بقار،النظام القانوني للإستثمار في المجال الفلاحي، مذكرة لنيل شهاد ة الماجستير، السنة الجامعية 2002-2003.
16	قرار رقم 1334 المتضمن منح رخصة بناء تعديلي لفائدة حفافصة بو عزيز الخاص بمشروع تعديل نزل الماجستيك بولاية عنابة	نشرة القرارات الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية عنابة، شهر أوت 2005.
17	قرار1335 المتضمن منح رخصة بناء لفائدة بوتفنوشات أحمد الخاص بمشروع بناء طابق أرضي +4مع ملحق للعمارة وطابق أرضي مكاتب مع قبو (الكائن بسيدي عيسى ولاية عنابة .	نشرة القرارات الإدارية ا ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية عنابة، شهر أوت 2005.
18	قرار 653 المتضمن منح رخصة بناء 250/50 سكن تساهمي الخاص بصندوق الوطني للخدمات الإجتماعية.	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية الوادي، شهر جوان،2005.
19	نموذج من محضر معاينة المخالفات العمرانية	حمدي باشا عمر مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار،دار هومة،2003،ص 468-469.
20	قرار رقم 1258 المؤرخ في 2005/09/20المتضمن إجراء تحقيق علني من أجل الملائمة وعدم الملائمة لإستغلال شركة الصناعات الآلات الصغيرة للتركيب والإشارات الكهربائية.	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية البليدة ، شهرسبتمبر2005.
21	قرار رقم 692 المؤرخ في 2005/06/14 المتضمن فتح تحقيق علني حول مدى تأثير على البيئة في مشروع إستغلال محجرة من الصنف الثاني من طرف م.ذ.ش.و.وذ.م.م الزكا بن عامر.	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية بسكرة ، شهرجوان2005.
22	طلب رخصة (بيع –قسمة –شراء-هبة)أرض فلاحية.	مديرية المصالح الفلاحية بولاية قسنطينة .
23	رخصة بناء منشأة التجهيزات الفلاحية .	مديرية المصالح الفلاحية بولاية قسنطينة .

24	رخصة بناء لسكن فلاحي ومنشأة لتربية المواشي.	مديرية المصالح الفلاحية بولاية قسنطينة .
25	قرار رقم 751 المؤرخ في 2005/06/22المتضمن إلغاء قرارات التنازل في إطار الحيازة على الملكية العقارية خارج المحيط 163 مترشحا ببلدية الفيض.	نشرة العقود الإدارية ،مديرية المصالح الفلاحية لولاية بسكرة ، شهرجوان2005
26	قرار رقم 1706المتضمن بيع قطعة أرض ملك للدولة مساحتها 9021 لفائدة المرقى العقاري زبيش العيد من أجل إنجاز 100 مسكن إجتماعي .	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية سطيف ، رقم01،شهرأكتوبر2005.
27	رخصة من أجل بيع أرض فلاحية مساحتها مراعية للمساحة المرجعية.	مديرية المصالح الفلاحية بولاية قسنطينة .
28	قرار رقم 1203 المؤرخ في 2005/09/03 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية للمتلكات والحقوق العقارية التي مسها مشروع الطريق السريع شرق -غرب	نشرة العقود الإدارية ،مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية البليدة ، شهرسبتمبر2005 .
29	قيمة التعريفة رخص البناء للبنايات ذات الإستعمال السكني والتجاري والصناعي.	قانون المالية لسنة2005 الصادر بموجب المؤرخ في 2005/12/31،ج ر عدد85
30	شروط تجزئة الأرض الفلاحية في حدود المستثمرة الفلاحية المرجعية .	قدوج بشير،التظام القانوني للملكية العقارية،الطبعة الاثانية،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2004 الجزائر.
31	إعلان طلب تسليم شهادة الحيازة العقارية.	الجريدة الوطنية "Le soir D'Algerie المؤرخة في الأربعاء 2005/12/28ص 22 .
32	التعليمة الوزارية المشتركة رقم 04 بين وزارة الداخلية والتعمير والإقتصاد المؤرخة في 1993/10/27	مديرية الأشغال العمومية لولاية قسنطينة .
33	عقد إداري يتضمن بيع العقار لتسوية البنايات الاشرعية تنفيذا للأمر85 - 01) المؤرخ في 1985/08/13 والنصوص التطبيقية له	بلدية قسنطينة
34	إعلان عن بيع عقار بالمزاد العلني.	جريدة الشروق اليومي المؤرخة في 2006/12/19،ص18.
35	مشروع قرار المتضمن تعديل الأمر 75-58المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.	رئيس لجنة الشؤون العقارية الأستاذ مسعود شيهوب محامي معتمد لدى مجلس الدولة .

ملخـــــــــــــص

-إن موضوع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر غير ثابت ومتغير حسب التوجهات السياسية ،فبعد الإستقلال النظام الجزائري لم يذهب إلى حد إلغاء الملكية العقارية الخاصة وإنما سمح لها في حدود معينة معترفا بحق الملكية التي تلبي الإحتياجات الشخصية ،ففرضت على الملكية الخاصة قيود لم تحقق إلا نتائج سلبية في القطاع الزراعي والسكني والعمراني والنشاطات العقارية.

-ففي القطاع الفلاحي ،الأراضي الفلاحية المؤممة أو المستولي عليها بموجب قانون الثورة الزاراعية منحت للفلاحين الذين كان لهم حق الإنتفاع الدائم،وهذا لم يقنع المعنيين بالتفاني وإستغلال الأراضي والمحافظة عليها ،كما فرضت مجموعة من القيود بموجب قانون الثورة الزراعية والمتعلقة بقيد الإستغلال المباشر وتحديد الحد الأدنى والأقصى إمتلاكه ،وكانت لهذه الوضعية إنعكاسات سلبية على العقار الفلاحي.

-أما القطاع العمراني ،إحتكرت فيه البلدية السوق العقارية مع حضر التعامل في الأراضي العمرانية إلا لصالحها، وهو ما دفع بالمواطنين لإقامة بنايات غير شرعية .

-وإن حضر التعامل في العقارات الخاصة جعل المواطنين يحررون عقود غير رسمية وغير قانونية جعلت المشرع أمام مشاكل عويصة لتسوية مشكلة إثبات الحق.

-كما أن الملكية العقارية المبنية هي الأخرى لم تسلم من القيود ،فرخصة الامتداد القانوني الممنوحة للمستأجر دفعت بالملاك لعدم تأجير عقاراتهم السكنية خوفا من هذه الرخصة مما أدى إلى أزمة سكنية خانقة، فضلا عن ذلك إحتكار الدولة للسوق العقارية وفرض أسعار إدارية أدى إلى تجميد السوق والإستثمار العقاري.

-وأمام تراكم النتائج السلبية وإنهيار الأنظمة الشيوعية وإتجاه الدول إلى الإنفتاح الإقتصادي واللبرالي ،دفعت بالنظام الجزائري بالإعتراف بصفة ضمنية في بداية الثمانينات وبصفة صريحة منذ بداية التسعينات أن تهميش الملكية الخاصة وإعتبارها الإستثناء هو تهميش الدعامة الأساسية للإقتصاد الوطني وتكريسها هو تشجيع التنمية الدائمة .

-ومنذ بداية التسعينات ،إتجه النظام السياسي إلى الخصخصة وتوسيع نطاق الملكية الخاصة وإلغاء معظم القيود الموروثة عن الحقبة الإشتراكية ، فبموجب قانون التوجيه العقاري

ألغي قانون الثورة الزراعية وسياسة الإحتياطات العقارية ،ثم عمل جاهدا لتسوية الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة بوضع أدوات قانونية لتطهيرها وإستحدث سندات ملكية للإعتراف بها،كما أنه كرس مبدأ إزدواجية الأملاك بموجب قانون(90 /30)المتضمن الأملاك الوطنية وفتح المجال أمام الخواص لتملك العقارات الخاصة التابعة للدولة .

-**والإشكالية الرئيسية تتمحور** حول مدى نجاح المشرع الجزائري في تقليص قيود الملكية العقارية الخاصة ورد إعتبارها ؟،أم أن تقليص دائرة القيود رافقها نزاعات أخرى ؟.

-وبعد تبني التوجهات الإقتصادية الجديدة ،هل المشرع الجزائري بذل جهود لأجل تكريس حق الملكية العقارية الخاصة بإلغاء وعدم سن القيود التي تعتدي عليه ؟.

-وبعد رسم الحدود القانونية التي يجب على المالك عدم الخروج عنها ،هل تقيد المشرع الجزائري وأقام التوازن بين مصلحة المالك والمصلحة العامة والخاصة ؟.

-وإن الموضوع تظهر أهميته لمعرفة المسار الذي ينتهجه المشرع الجزائري ،وإن كان هذا المسار هو الصحيح من أجل تصحيح الأخطاء السابقة ومطابقة المنظومة القانونية مع التوجهات الجديدة وإن كان هذا المسار هو الذي سيعيد إعتبار الملكية العقارية الخاصة ، ومدى توفيق المشرع الجزائري في تحقيق الموازنة بين مصالح المالك من جهة وتحقيق المصالح العامة والخاصة من جهة أخرى ،دون أن يتجاهل حقوق المالك.

-إن المشرع الجزائري بوضعه الأدوات القانونية وضع أدوات لا تتماشى مع مطابقة المنظومة القانونية للتوجهات الجديدة ، فمن جهة بإلغاء قيد الثورة الزراعية ألغى الحد الأقصى والأدنى إمتلاكه من مساحة الأرض ومبدأ الإستغلال المباشر وأعاد بعض الأراضي لأصحابها ،ومن جهة أخرى وضع شروط صارمة لإسترجاعها بموجب قانون التوجيه العقاري ،ثم أمام إحتجاج الملاك خفف من قيود الإسترجاع بموجب أمر(26/95) المعدل لقانون التوجيه العقاري ،ورغم ذلك وضع شروط غير قانونية خلقت نزاعات عدة ،كالمتعلقة بتفضيل الحائز على الأرض بموجب المادة 827 من القانون المدني على المالك الأصلي رغم أن الحيازة تستوجب مرور 15 سنة بدون إنقطاع ولا إعتراض فهذه الأراضي في أغلب الأحيان أخذت جبرا عن أصحابها الأصليين وبدون رضاهم ،وهو ما يجعل الشرط غير قانوني يتعارض مع

شروط الحيازة القانونية ،كما أن الأراضي التي فقدت طابعها الفلاحي لا يسترجعها أصحابها رغم أن فقدان الطابع الفلاحي هو من فعل السلطات العمومية أو المستفيد من الأرض ولا يد للمالك فيها،كما أن الشرط المتعلق بعدم شروع أو عدم إنتهاء المستفيد من برنامج الإستصلاح في الأرضي الممنوحة في إطار تطبيق قانون (83-18) لإمكانية طلب الإسترجاع هو إنتزاع غير شرعي للملكية، وهذا الشرط يناقض المادة 833 من أمر (75-58) المؤرخ في1975/09/05نصت على أنه: << يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا جد سبب لوقفه>>، فالمالك الحقيقي أحق بالأرض من الحائز سواء كانت نيته حسنة أو سيئة.

-كما أن كثير من الملاك لم يتمكنوا من إسترجاع أراضيهم ،فالمشرع أبقى ملكية بعض الأراضي في ذمة الدولة ومنها أراضي العرش.

-وإن تنازل الدولة بموجب قانون(83-18)والمرسوم التنفيذي(289/92)عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية يمثل خطوة مهمة لفتح المجال أمام الخواص،إلا أنه توجد عقبات لأن المستفيدين لا يمكنهم توفير الموارد المالية لإستغلالها ،كما أن تدخل الدولة من الناحية العملية محدود لأن هذه الأراضي تتطلب منشآت كبرى لايستهان بها ،وهو ما يجعل المستفيدين لا يواصلون برنامج الإستصلاح ويهملونها ،أما الأراضي الخصبة وعالية الجودة منحت الدولة بشأنها حق الإنتفاع الدائم للمستفيدين بموجب قانون(87-19) وبقاء حق الملكية للدولة وهو ما لم يدفع المستفيدين بالتفاني في إستغلال الأرض كأنها ملكا لهم،كذلك الدولة لا تساهم في الإستثمار الزراعي ولا تشجع الفلاحين وتهمش المبادرة الفردية ،وهو ما يجعل الأراضي لا تؤدي وظيفتها الإجتماعية .

-وإن كان إلغاء سياسة الإحتياطات العقارية يمثل خطوة مهمة لتحرير المعاملات العقارية، فالمشرع الجزائري لم يتطرق لمشكلة عدم وفاء البلديات بالتعويضات للملاك الأصليين بعد دمج أراضيهم الزائدة عن الإحتياجات العائلية ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية والتي نجم عنه نزاعات عالقة إلى اليوم ،كما أن تسوية الوضعية القانونية للأراضي العمرانية التي منحت للأشخاص في ظل سياسة الإحتياطات العقارية عدد كبير منها لم يتم تسويتها منذ 1994 إلى حد الآن الشيء الذي عرقل المستفيدين من الأراضي في إطار البناء الذاتي أو الأنشطة الإستثمارية .

-كما أن تسوية مشكلة إثبات حق الملكية العقارية الخاصة لم تسلم من التزاعات ،لأن الأدوات القانونية تطبق بإجراءات سطحية لا تعبر دائما عن وضعيات شرعية كما هو الحال بالنسبة لشهادة الحيازة التي تعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحقيق سطحي وإعلان بمقر البلدية مع نشر بالجريدة الرسمية لمدة شهرين وفي حالة عدم الإعتراض تحرر الشهادة،وعقد الشهرة المتضمن الإعتراف بحق الملكية المعد من قبل الموثق بمجرد طلب المدعي بالحيازة و لا يتطلب تدخل السلطات العمومية ،فنتج عن ذلك أنه أحيانا يتم تحرير العقد بصفة سطحية ويستغل بصفة غير شرعية لإستبعاد بعض الورثة من التركة أو الإستيلاء على الأملاك العمومية أو الخاصة ،مع العلم أنه خلال 5سنوات الأخيرة 07 %من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة تخص عقود الشهرة .

-**ويجب الإشارة** ،أن المشرع الجزائري أحسن فعلا لما بادر بإلغاء حق الإمتداد القانوني الممنوح للمستأجر والرجوع للقواعد العامة في العلاقات الإيجارية بموجب مشروع القانون المعدل للأمر(75-58) المتضمن القانون المدني ،**إلا أنه ترك فترة إنتقالية** طويلة نوعا ما لمطالبة المستأجر بحق الإمتداد القانوني بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل صدور القانون في الجريدة الرسمية تقدر بـــ10 سنوات بالنسبة للمستأجر العادي وإلى حين وفاة المستأجر المسن .

-فضلا عن ذلك، إن كانت الملكية الخاصة مضمونة دستوريا فمن غير المنطقي أن تصدر قوانين تمس بحق الملكية العقارية الخاصة كقانون (05-248) الذي يخول للإدارة الحيازة الفورية للعقار بالنسبة للعمليات ذات البعد الإستراتيجي بمجرد التصريح بالمنفعة العمومية ودون الحاجة لإتباع الإجراءات القانونية والمتعلقة بقرار التنازل وقرار نزع الملكية ،وبالتالي حرمان المالك من حقوقه في التقاضي.

- كما أن المشرع فرض قيدا عقابيا على صاحب الأرض العمرانية الذي لم يستغل أرضه في البناء مدة 10 سنوات وقيده برسم عقاري يرتفع إلى 25% حتى وإن لم يكن للمالك الموارد المالية الكافية ، وقد جعله أحيانا أخرى يتحمل الوظيفة الإجتماعية لوحده عند تقييده بحقوق الإرتفاق الإدارية والتجهيزات الإدارية والكهربائية والسلكية واللاسلكية دون تعويض ،والتعويض الوحيد هو في حالة وقوع الضرر المادي المحقق.

- بالإظافة إلى ذلك إن المشرع لم يتقيد دائما لإقامة التوازن بين حقوق المالك و المصالح العامة والخاصة وقد تجاهل أحيانا حقوق المالك .

-فمن صور عدم الموازنة وترجيح المصلحة الخاصة على مصلحة المالك لما مدد المشرع الجزائري حق الشفعة المدنية للملاك المجاورين للأرض الفلاحية وتوسيع ملكيات عقارية على حساب أخرى، كما رجح مصلحة المستفيد من الممر القانوني على مصلحة المالك الذي يتحمل قيدا خطيرا، ففي حالة زوال الحصر و إكتساب صاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام الممر القانوني بالتقادم المكسب يتحول المرور القانوني لحق الإرتفاق عند مرور 15 سنة حتى وإن زالت أسباب الحصر ، كما أن حق المالك القيد يسقط في التعويض إذا لم يطالب به خلال 15 سنة حتى وإن لم تزول أسباب الحصر.

-ومن خلال ما تقدم، على المشرع أن يدخل الإصلاحات لتطابق المنظومة القانونية مع التوجهات الجديدة وإلغاء بعض القيود الموروثة عن الفترات السابقة لإعادة الإعتبار لحق الملكية ،كمبدأ الأرض ملكا لمن يخدمها المنصوص عليه في المادة 692 من القانون المدني وإلغاء حق التأميم التي تحول بموجبه الدولة الملكية الخاصة التي تمثل وسيلة إنتاج ومنها الأرض من الملكية الخاصة إلى ملكية الشعب، وإعادة النظر في شروط الإسترجاع الأراضي وحل التراعات التي نجم عنها تطبيق أمر (26/95) المعدل لقانون التوجيه العقاري مع تشجيع الإستثمار الزراعي وعدم عرقلة المبادرة الفردية، وتوسيع مجال الشراكة الأجنبية للإستثمار في إستصلاح الأراضي الصحراوية خاصة أنها تتطلب تكاليف باهظة وتكنولوجية عالية .

-كما أن تسريع عملية إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية المنصوص عليه في قانون(02/07)، سيسمح بتطهير الوضعية القانونية للملكية العقارية ولاقتصاد معتبر في الوقت عند إجراء عملية مسح الأراضي العام،مع إدخال إصلاحات هامة لتعزيز تقدم عملية مسح الأراضي كما وكيفا ،وتوظيف مهندسين وخبراء عقاريين وتوفير الموارد المالية الكافية للتسريع من العملية .

-ويجب الإشارة ،أن **إعادة الإعتبار لحق الملكية لا يغني عن وضع الأدوات القانونية لخدمة الوظيفة الإجتماعية مع إحترام حقوق المالك** ،فيجب أن تطهر الوضعية القانونية للأملاك العقارية الفلاحية ومحاربة بقوة القانون أخطار التعمير والتوسع العمراني بسن قوانين رادعة تقيد المالك ليحافظ على أرضه وبالتالي مساهمة الأرض الفلاحية في الإقتصاد الوطني ،ووضع ميكانيزمات تقنية لتطبيق سياسة ضريبة تمكن من المحافظة على الوجهة الفلاحية ومنع المضاربات في العقارات الفلاحية .

- فرض قيد وجوب طلاء الواجهات الخارجية للأبنية ،خاصة أن الجزائر تشهد تشوها عمرانيا ،فالمشرع عليه أن يفرض رسما عقاريا لكل تأخر عن طلاء الواجهات بعد 3 سنوات من البناء،مع تقييد المالك بعدد معين من الطوابق ،وتقليص الكثافة القصوى للبناء المتعلقة بعلو البنايات،للحافظ على الطراز الهندسي الجميل للمدن الجزائرية،وسن تشريعات قانونية رادعة في الأراضي العمرانية لمنع الإزدحام العمراني ،وفرض معامل ما يؤخذ من الأرض في كل الحالات بالنسبة للخواص أو المتعاملين العقاريين ، وترك مساحات خضراء عند شغل الأراضي العمرانية.

-ومن جهة أخرى ، يجب احترام حقوق المالك بإلغاء القيود التي تعتدي على حقه

كمرسوم(05-248) المؤرخ في 2005/07/10 المتعلق بترع الملكية العقارية لإنجاز البنى تحتية ذا ت البعد الإستراتيجي ،وإلغاء حق الشفعة المدنية التي تمتد بحكم القانون للملاك المجاورين عند رغبة المالك في بيع أرضه الزراعية، مع الإبقاء على قيد الشفعة الإدارية الذي يمارسه الديوان الوطني للأراضي العمومية حفاظا على الأراضي الفلاحية من المضاربة .

-كما أنه مراعاة للملكية العقارية الخاصة يجب تقييد الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري عند ممارستها لحق الشفعة الإدارية في الأراضي العمرانية ، ليقتصر ذلك إلا في المناطق الحضرية الراقية والمناطق التي تمثل موقعا إستراتيجيا أما المناطق الأخرى فلا يحق لها ممارسة هذا القيد.

-ومراعاة لحقوق المالك يجب تقييد المستفيد من حق المرور القانوني على الأراضي الخاصة بإظافة جملة في نص المادة 693من القانون المدني هي :<< أن يكون حق المرور القانوني مخصص لسلطة الإستعمال والإستغلال فقط>> حتى لا يتمادى المستفيد من حق المرور القانوني،وإلغاء نص المادة 699 من القانون المدني التي يكتسب بموجبها المستفيد الممر القانوني بالتقادم المكسب عند مرور 15 سنة حتى عند زوال الحصر ،كذلك مراعاة للملكية الخاصة

يجب أن لا يسقط حق التعويض إذا سكت عنه صاحب الحق لمدة 15سنة مادام الحصر قائما ،لأن صاحب الحق في التعويض يتحمل قيدا خطيرا، وحماية لحقوق المدين المالك وتجنبا لتعسف الدائن على المشرع أن يقيد نطاق إستصدار الدائن أمر الحجز حتى لا يتعسف ويضر بالمدين،لأن الدين قد لا يتناسب مع قيمة العقار ،و تقليص الفترة الإنتقالية لحق البقاء في الأمكنة إلى 3 سنوات بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل صدور القانون في الجريدة الرسمية.

-من خلال ما تقدم، الملكية العقارية الخاصة تحتاج إلى عناية كبيرة وإستراتيجية واضحة وسن قوانين دقيقة وتوفير الوسائل المادية والبشرية وآليات الرقابة ،لأن الواقع يبين أوضاع أخرى وممارسات لا علاقة لها بالأهداف المسطرة.

Résumé :

Depuis l'indépendance, L'orientation politique Algérienne a considéré que la propriété foncière était d'une importance capitale et qu'il fallait la préserver. Pourtant la stratégie politique adoptée a engendré des résultats négatifs sur le foncier agricole , urbain et immobilier.

A partir des année 1990 une nouvelle politique a été adoptée,elle a consisté en la libéralisation économique ,et la législation a été révisée en diminuant les restrictions imposées sur la propriété foncière .

Ainsi, la promulgation de la loi de l'orientation foncière n° (90-25) portant abrogation de la législation relative à la révolution agraire et à la politique des réserves foncières a garantit la propriété foncière privée .

Lorsque le législateur a essayé de mettre en œuvre les outils juridiques pour valoriser la propriété privée ,la réalité a montré des limites difficiles a dépasser. Cette intervention a engendré des contentieux nombreux ,et parfois difficiles a résoudre :
Nous citerons par exemple le cas des terres agricoles qui n'ont pas été récupérées par leurs propriétaires d'origines.

D'une part il est a noter, une lenteur dans le règlement de la situation juridique des propriétés privées par l'Etat.

D'autre part, les institutions Etatives ne font pas d'efforts pour encourager l'initiative privée quant à l' exploitation de la propriété agricole, car l'état s'accapare les terres agricoles a potentialités productive élevées et ne donne que le droit d'usufruit au bénéficiaires.

Le retard a valoriser la propriété privée a été accompagné par des restrictions promulgués par le législateur qui penchent vers l'intérêt général et privé au détriment de l'intérêt du propriétaires sans ce soucier de ses droits élémentaires.

Ainsi, La non stabilité de la propriété foncière engendrera un retard a renforcer le système économique Algérien, et cela aura des conséquences négatifs sur l'intégration de l'Algérie a l'organisation mondiale du commerce.